RAĞIP P.
Ka. N.
561

مكره مأمور	ضمان المكره والمأمور ١	الضمان في الاكراه في النكاح ٣	الضمان بالطلاق ٤	الضمان في العتاق ٥	الضمان في البيع ٦
	الضمان في الهبة ٧	الضمان في الابداع ٨	الضمان في الابراء والاقرار ٨	الضمان في الامانات ٩	ضمان المأمور ١١
غصب	الضمان في السعي ١٥	ضمان الغصب ١٦	في غصب العبيد ١٧	في غصب الدواب ٢١	في غصب المنقول ٢٢
	في غصب من لا يبطل الغصب منهم ٢٧	في ضمان النسب والولاد ٢٨	في ضمان جلوس على بساط بلا تكليف ٣٠	فيما يكون بالغصب وما يبرأ به الغاصب ٣١	في ضمان غاصب الغاصب ٣٧
شرب	فيما ينقطع حق المالك وما لا ٣٨	في ضمان البناء وهدم الجدار ٤٤	في الوضع في طريق الانار ٤٩	في غصب العقار ٥٣	ضمان الشرب ٥٥
وديعه	في ضمان حفر الآبار ٥٦	في ضمان ايقاد النار ٦٠	في ضمان الماء وحفر الانهار ٦٢	في ضمان الزرع والاشجار ٦٥	ضمان الوديعه ٦٨
	في الدفع الى الغير ٧٠	في طلب الوديعه ٧٢	في استعمال الوديعه ٧٣	في جحود الوديعه ٧٥	في موت المودع مجهلا ٧٦
عاريه	فيما يضمن به المودع وما لا ٧٧	في رد الودائع ثمن الحجر وابدانهم ٨٣	ضمان العاريه ٨٣	في العاريه الموقتة ٨٤	في عاريه الدواب ٨٥
شركه	في عاريه العقار والامتعة ٨٩	فيما يضمن به المستعير وما لا ٩١	في عاريه السوار والمجوهرات ٩٢	في رد العاريه ٩٢	ضمان الشريك ٩٤
	في ضمان المفاوض ٩٤	في ضمان شركة العنان ٩٧	فيما يغرم احد الشريكين ٩٨	في ضمان شركة الاعمال ١٠٠	في ضمان شركة الاملاك ١٠١

مضاربة	في ضمان الانتفاع بالمشترك ١٠٢	في التصرف في الدين المشترك ١٠٤	ضمانات المضاربة ١٠٦	في المضاربة الفاسدة ١٠٨	في تصرف المضارب ١١٠
وكالة	في ضمان الشرط والنهي ١١٤	في ضمان اختلاف المضارب ١١٦	في عتق المضارب ١١٩	في ضمان المستبضع ١٢٣	ضمانات الوكلاء ١٢٥
	في الاماسي ١٢٧	في الوكالة بالبيع ١٢٩	في الضمان في الوكالة في الشراء ١٣٩	في الضمان في الاجارة ١٥٦	في الضمان في الانفاق والقبض ١٥٨
	في ضمان المخالفة ١٧١	في ضمان الاقرار والمخالفة ١٧٨	في الضمان في نفس [illegible] في بيع وشرائه لنفسه ١٩٤	في الضمان في صلح الوكيل ١٩٦	في الضمان في الخلع والطلاق والكتابة والعتاق ١٩٧
كفالة	ضمانات الكفالة ٢٠١	في الضمان في جائزة الكفالة في الجائز وغير الجائز ٢٠٣	في الضمان في الكفالة المعلقة ٢٠٧	في الضمان في الكفالة المؤقتة ٢١٢	في الضمان في الكفالة بالاعيان ٢١٦
	في الضمان في تعدد الكفالة وفيما يمنع الجهالة ٢١٩	في ابراء الكفيل وبراءتهم بدون الابراء ٢٢٢	في الضمان في كفالة المماليك والصبيان ٢٢٦	في الضمان في الدعوى والخصومة ٢٣٠	فيما يوجب الرجوع وما لا ٢٣٦
حوالة	في الضمان في التفاسخ ٢٤٠	في الضمان في كفالة اصل الذمة ٢٤٠	ضمانات الحوالة ٢٤٢	في الضمان في الحوالة المطلقة ٢٤٥	في الضمان في الحوالة المقيدة ٢٤٩
صلح	في الضمان فيما يبطل الصلح والعوض ٢٥٢	في الضمان فيما يبطل الكفالة ٢٥٣	ضمانات الصلح ٢٥٥	في الضمان في الصلح عن الدين ٢٥٧	في الضمان في الصلح عن الرقيق ٢٦٤
	في الضمان في الصلح عن العروض والجيران ٢٦٨	في الضمان في الصلح عن العقار ٢٦٩	في الضمان في الصلح عما يتعلق بالازواج ٢٧١	في الضمان في الصلح عن الفضولي ٢٧٢	في الضمان في الصلح عن جناية ٢٧٥
رهن	ضمانات الرهن ٢٨٠	في اقسام الرهن واحكامه ٢٨١	في الضمان فيما يوضع عند العدل ٢٨٥	في الضمان في التعدد ٢٩١	في الضمان في الهلاك ٢٩٤

في الضمان في الزيادة والنقصان ٢٩٨	في ضمان التصرف ٣٠٥	في رهن اللؤلؤ ٣٠٦	في ضمان النفقة ٣١٢	في الضمان فيما يتعلق بالزواج ٣١٤
في الضمان في رهن المثلي بجنسه ٣١٥	في الضمان في رهن مال الغير ٣٢٠	في الضمان في رهن الوكيل ٣٢٣	في الضمان في دعوى الرهن ٣٢٦	في الضمان في الجناية في الرهن ٣٢٩
في الضمان في رهن الكفيل ٣٣٩	ضمانات الحجر ٣٤٠	في الضمان في تصرفات المحجور ٣٤٣	في الضمان في تزوج المحجور وطلاقه ٣٤٦	ضمانات المأذون ٣٥٣
في الضمان في الإذن بعد البطلان ٣٥٧	في الضمان في معاملات المأذون ٣٥٩	في الضمان في الإقرار ٣٦٥	في الضمان في إقراره بعد [illegible] ٣٧٤	في الضمان في شرائه قبل الإذن ٣٧٦
في الضمان في الإعتاق ٣٨٤	في الضمان في الرد بالعيب ٣٨٦	في الضمان في الهبة ٣٨٦	في الضمان في القن المشترك ٣٩٠	في الضمان في الوكالة ٣٩١
في الضمان في الخصومة ٣٩٤	في الضمان في جناية الصبيان ٤٠٢	في الضمان في الغرور ٤٠٥	ضمانات الإجارات ٤٠٨	في الضمان في إجارة المماليك والغلمان ٤١٢
في الضمان في إجارة الحيوان ٤١٩	في الضمان في المخالفة في الركوب والحمل ٤٢٨	في الضمان في إجارة الحلي والمتاع ٤٣٧	في الضمان في إجارة الدور والأراضي والضياع ٤٤٣	في الضمان فيما يتعلق بزرع الشجر ونحوه ٤٥٦
في ضمان الأجراء وما يتعلق به ٤٥٧	في ضمان الراعي ٤٥٩	في ضمان البقار ٤٦١	في ضمان الرماك ٤٦٤	في ضمان الحمال ٤٦٤
في ضمان المكاري والجمال ٤٦٦	في ضمان النخاس ٤٧٠	في ضمان الدلال ٤٧٠	في ضمان الحارس ٤٧٣	في ضمان الخاني ٤٧٣
في ضمان إجارة الظئر ٤٧٣	في ضمان الطباخ ٤٧٥	في ضمان الخباز ٤٧٥	في ضمان الطحان ٤٧٦	في ضمان القصار ونحوه ٤٧٧

حجر

ماذون

اجارات

مهم
تصدق المرتهن في دعوى الهلاك وعدم التعدي
في دعوى الرد ٣٢٧

في ضمان العراق والعلاف والزقاق ٤٧٨	في ضمان النساج ٤٧٩	في ضمان القصار ٤٨٢	في ضمان الصباغ ٤٨٧	في ضمان الخياط ٤٩٠
في ضمان الندّاف ٤٩٢	في ضمان الاسكاف ٤٩٢	في ضمان الصابوني ٤٩٢	في ضمان النجار والبناء والحفار ٤٩٣	في ضمان الملاح ٤٩٢
في ضمان حداد ٤٩٨	في ضمان الصائغ ٤٩٩	في ضمان الضراب ٥٠٠	في ضمان السراج ٥٠٠	في ضمان حمامي ٥٠١
ضمانات المزارعة والمساقاة ٥٠٣	في ضمان العامل ٥١٠	ضمانات الآبق والالتقاط ٥١٢	في ضمان الملتقط ٥١٣	ضمانات جنايات ٥١٥
في الضمان في اصناف العقل ٥١٧	في الضمان فيما دون النفس ٥٢٢	في الضمان في اتلاف الاطراف ٥٢٧	في مسائل العين ٥٢٩	في مسائل السن ٥٣١
في مسائل اليد ٥٣٤	في الضمان في الجناية على الاطراف ٥٣٩	في الضمان في الجنين ٥٤٠	في الضمان في الجناية على الصبي ٥٤٢	في ضمان الارقاء ٥٤٦
في ضمان المدبر وام الولد ٥٥٤	في ضمان المكاتب ٥٥٦	في الضمان في اطراف الصبي ٥٥٩	في الضمان في جناية الدواب ٥٦٣	في ضمان حائط المائل ٥٧٤
	في بيان من عليه الضمان في الدية ٥٧٨	في الضمان في صور الوجدان ٥٨٢	ضمانات الوصية ٥٨٨	
	في ضمان الاوصياء ٥٩١	في الضمان في الانفاذ ٥٩٨	في الضمان في مسائل التصرفات في الوصي ٦٠٣	
		تم فهرست مسائل الضمانات في الاوقات [?]		

في المزارعة والمساقاة — الآبق والالتقاط — جنايات — وصية

٦٠٨
مهمة
فيما دفع الوصي ... القاضي على الكبير ... الوصي وبامره لا وجه تفصيل ... رجوعه الى الدراية تفصيل مهم ٥٩٦
ولو علم الوصي الدين وارادا لقضاء مع دفع الضمان عن نفسه فله وجوه

لا اله الا الله محمد رسول الله عليها نحيا وعليها نموت وعليها نبعث ان شاء الله تعالى

T. C.
MİLLİ S[illegible]
[illegible] TAPLIĞI
RAGIP [illegible]
MÜ[illegible]
SAYI: 429

حسبي الله ونعم
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وكفى عبده

٥٩٧
27

RAGIP P.
Ka. N.
561

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى خصوصا على حبيبه سيدنا محمد المصطفى
وعلى آله وصحبه الذين اجتباهم بصحبته وارتضى وبعد فهذه مجموعة متعلقة
بالضمانات الواقعة في العقود والانفس والجراحات والمسئول من الله سبحانه
مفيض الخيرات ان يتقبلها ويسهل اتمامها على احسن الحالات وينفع بها من
ابتلي بالقضاء فنشرع بفصل الخصومات انه سامع الضراعات ومجيب الدعوات
وقاضي الحاجات ضمانات المكره والمأمور ذكر في المبسوط ان الاكراه اسم
لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته وتوجه الخطاب
اليه حتى يبتلى فيأثم مرة ويؤجر اخرى ولذا يتردد امتثاله بين حظر ووجوب
واباحة ورخصة وفي تنويع الاصول وهو كامل ملجئ معدم للرضا مفسد للاختيار
ويكون باتلاف نفس او عضو وقاصر معدم غير مفسد وهو ما يكون بضرب او قيد
وفي القنية ما يشير الى ان الاكراه باخذ المال اكراه معتبر وفي الغياثية اثر الاكراه
يظهر في نقل الضمان واباحة المحظور كاجراء كلمة الكفر مع الاطمئنان وترك
نحو الصلوة واتلاف مال الغير خوف ذهاب العضو ولو اصبعا بالقطع
وخوف ضرب يؤدي الى قتل غالبا او توجيع يفضي الى موت في غالب رأيه و
الاكراه الخفيف وهو الاكراه بحبس او قيد يجيء منه غم بين وضرب فانه يؤثر
في الاقارير كلها وفي العقود والزنا في حق المرأة واما ضرب سوط لا يحل
البدن يعني اذا لم يكن على العين والمذاكير كما ذكره في المحيط او حبس يوم او قيده
فلا يعتبر لكن لو هدده بسيف وغالب رأيه انه يوعده ولا يحققه كذا لو
حبس بحق فقال لا اخرجك حتى تصدقني فاقر حيث يجوز اقراره وفي
المحيط الاكراه بحبس مؤبدا وقيد مؤبد لا يعتبر ما لم يمنع الطعام والشراب
لعدم افضائهما الى تلف نفس او مال وانما يوجبان الغم وتناول المحرم لازالة
الغم محرم قوله او مال يؤيد ما نقلناه من القنية ومنهم من قال اذا كان المدعو
اليه ذا نعم ومروة يشق عليه ذلك ويخاف منه على نفسه او عضوه
التلف يحل له به الاقدام وكذا الاكراه بوعيد حبس في بيت مظلم يخاف منه
ذهاب بصره لطول المقام فيه لكن محمد لم يجعل الحبس اكراها لانه في زمنه كان سجنا

مكنا بجودا اما الحبس الذي احدثوه بعده فهو اكراه لانهم يحبسون الانسان تعذيبا
لا تمكنا ثم لم يقدر محمد رحمه الله تعالى الضرب الذي يكون اكراها بشيء بل فوضه
الى رأي المدعو وقدر بعضهم بادنى الحد اربعين سوطا والصحيح ما قاله محمد
لاختلاف الناس فيه قال الكردري ويحكى عن جلاد مصر انه كان يقتل الانسان
بضربة واحدة بسوطه الذي علق عليه الكعب وفي الخانية ولا يتحقق الاكراه
من غير السلطان في الامصار عند الامام رضي الله عنه الا في الليالي فيها والا
في القرى والمفاوز مطلقا وقالا رحمهما الله تعالى يتحقق من كل متغلب
قادر على تحقيق ما توعد به لان كونه اكراها من السلطان لعجزه عن دفعه
لا للسلطنة وقد عجز وعليه الفتوى وفي الخلاصة هكذا ذكره الصدر الشهيد
وفي الظهيرية وعليه الاعتماد قال الحلواني في مبسوطه اذا لم يتمكن المأمور عن
الاستغاثة يتحقق في حقه الاكراه من غير السلطان اجماعا وفي المحيط ذكر محمد
الاختلاف في الاكراه على الزنا فظن البعض اختصاصه بها اما في غيرها
فالسلطان وغيره فيه سواء عنده ايضا والصحيح ما ذهب اليه الاكثرون من انه
يعم الاحكام كلها ثم ان بعض هؤلاء ذهب على ان هذا اختلاف حجة
وبرهان وبعضهم الى انه اختلاف عصر وزمان وهذا هو الذي اختاره
القدوري في شرح مختصر الكرخي واليه ذهب صاحب النافع ذكره في الغاية
وفي الكافي ولما لم يكن في زمنه لغير السلطان قوة ومنعة قال لا يتحقق الاكراه اجابة
بناء على ما شاهده وفي زمانهما ظهر الفساد وآل الامر الى كل متغلب فقالا
يتحقق من الكل وفي الغاية فلو كان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في زمانهما لافتى
بقولهما وفي الاسرار وكان ابا حنيفة رضي الله عنه بنى هذا القول على عرف زمانه
حيث كان للسلطان امرة مطاوعة وسياسة غالبة زاجرة للرعية عن التغلب
وفي زمانهما صار بخلاف ذلك وفي الخانية وانما يتحقق الاكراه اذا غلب على ظن المأمور
انه لو خالفه يوقع به ما توعد اذ به يصير محمولا على ما دعي اليه من الفعل فلو غلب
على ظنه انه قوله مجرد تهديد ومحض تخويف لم يكن مكرها وفي الصغرى امره بالقتل
ولم يتوعد والمأمور يعلم بدلالة الحال انه لو خالفه يقتله فهو مكره وكذا اذا كان
اكبر رأيه ذلك لان العبرة فيه لاكبر الرأي لا التخويف والعمل بالرأي الغالب
واجب ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح الطحاوي ولو امره ولم يتوعده في اكبر

هو حافظ الدين ابن البزاز

رايه انه يقتله ان لم يأمر بامره كان له ان يتناوله فالعبرة فيه لاكبر الرأي لا
للتوعد والتخويف لان العمل باكبر الرأي واجب وفي السير الكبير ان مجرد امر السلطان
ليس باكراه لو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل ومنهم من جعل امره اكراها ولو
لم يخف قال في الذخيرة لان من عادتهم الجبارية معاقبة من لا يمتثل امرهم قال
ظهير الدين لان الجبابرة لفرط عتوهم وغاية استكبارهم يستنكفون عن التهديد
في اوامرهم فاذا خالفهم فيها احد لا يعاقبونه الا بالقتل فيتحقق الالجاء بمجرد الامر
باعتبار الخوف وبهذا اخذ القاضي الامام ايضا وفي الذخيرة فعلم ان هذا فصل
مجتهد فيه فيتأمل عند الفتوى وفي الحافظية وثمرة الخلاف في كون امر السلطان اكراها
كون دعوى المتلف امر السلطان دفعا للمدعي وعدمه وفي الخانية واذا غاب المأمور
عن بصر الآمر زال الاكراه وفي المحيط وان كان مع المأمور رسول الآمر وكان يخاف
من سطوته فهو مكره وان خلاه بلا رسول ليفعل ما امره به وخاف انه لو لم يفعل يحل به
ما هدده متى ظفر به لا ينبغي له ان يفعله وفي الحافظية وكذا لو كان معه رسول ولكنه
لا يخاف منه لان الاكراه زال حقيقة وخوف العود لا يحققه وفي التجريد اكره على
الاقرار بحد او قصاص فاقر فاقراره باطل ثم ان قال بعد اكراهه لا اخذك بقولك
فان شئت فاقر وان شئت فلا ولكن هو في يده على حاله وكذا لو خلى سبيله
قبل ان يتوارى عن بصره ارسل واحدا فاخذه ورده فاقر بما اقر به اولا بلا اكراه
ثانيا فان خلى سبيله ثم اخذ بعد ذلك فاقر به اقرارا مستقبلا طائعا اخذ بذلك
وفي الخانية اكره زوجته في المصر نهارا بالضرب متلف لتصالحه عن مهرها او يبرئه
منه ففعلت لم يصح عندهما لانها مكرهة ويصح عند الامام رضي الله عنه لعدم صحة
اكراهه وفي الحافظية عن الفتاوى الزوج سلطان زوجته فيتحقق فيه الاكراه ولم يذكر
فيه خلافا فدل على الوفاق وفي المبسوط للامام خواهرزاده في اكراه الزوج زوجته
روايتان عن الامام رحمه الله تعالى في رواية يعتبر لان الزوج اميرها وسلطانها وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى ان هددها بما تخشى به من سلاح او ما يقوم مقامه فهو
معتبر وان هددها بالضرب ووعيد لم يكن اكراها وقال محمد رحمه الله تعالى
اذا خلا بها في موضع لا تقدر هي على الامتناع عنه فهو كالسلطان وفي الخانية
ايضا مثله وفي الخانية قوم دخلوا بيته في المصر فشهروا عليه سلاحا ليلا
او نهارا وهددوه على صلح عن دعواه على رجل على شيء معلوم او على ابراء او

او على اقرار له ففعل جاز ما فعل على قياس قول الامام رضي الله عنه لان الاكراه
عنده لا يكون من غير السلطان وقالا لا يجوز ما فعله فيرجع عليه بما اعطاه
من البدل ويضمن الدين ولا يلزمه غرامة ما اقر به لتحقق الاكراه عندهما من كل
متغلب قادر على ايقاع ما توعد به فينعدم به رضاه ولا يصح الصلح بدون الرضا
والفتوى على قولهما وكذا لو هددوه بغير السلاح في المصر ليلا لانه لا يلحقه الغوث
في الليل غالبا وان هددوه في المصر نهارا بضرب بخشبة فان كانت صغيرة
يجوز الصلح قلت فيغرم ولا يغرم غيره لانه يلبث فيمكنه الاستغاثة انه
فيلحقه الغوث فلا يتحقق الاكراه وان كانت كبيرة لا تلبث فهو بمنزلة السلاح
في هذا الحكم وان هددوه في الطريق او في المفازة او في رستاق لا يلحقه الغوث
يبطل الصلح والاقرار وان لم يشهروا عليه السلاح وفي المحيط البرهاني اجمع اصحابنا
على ان الاكراه الملجئ يعتبر في كل من الافعال والاقوال واما القاصر فلا عبرة به في
الافعال وكذا في قول يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق فيجعل المكره المحمول
كانه فعل بلا اكراه فينفذ الفعل بلا رجوع على الحامل واما يعتبر في قول يعمل فيه الهزل
كالبيع والهبة والاقرار وفي شرح الطحاوي الاكراه بنوعيه يبطل الاقارير كلها
وكذا العقود التي يبطلها الهزل كالبيع والاجارة فلا يصح به لان صحتها بتمام
الرضى والاكراه يعدمه اما ما لا يبطل بالهزل كالنكاح والطلاق والعتاق
فلا يؤثر في جوازها الاكراه وفي المبسوط زعم بعض اصحابنا ان اثر الكامل
نقل الفعل الى الحامل وليس بصحيح لان انتقال الفعل والاوصاف عن المحال محال
وعليه يشهد المسائل فانه لو اكره صبيا ليقتل على قتل بسلاح فقتل فيخرج الحامل
عند الطرفين مع ان عمد الصبي خطأ قال فالصحيح انه يجعل الفاعل آلة للحامل فيما
يمكن نسبه الآلية كاهلاك مال الغير فينسب الفعل الى الحامل فيجعل كانه فعله
بنفسه وما لا يصلح لها كاكل مال الغير يقتصر الحكم على الفاعل ضرورة بيانه
على ما ذكر في المحيط وغيره انه لو اكره على القتل بالقتل يكون القصاص على الحامل
والوزر على الفاعل لانه لا آلية في الوزر لانه لا تزر وازرة وزر اخرى
وايضا الاثم انما يكون للقصد القلبي ومن المحال ان يقصد الغير بقلب الغير
فيأثم به الفاعل اثم القاتل ولذا لو صبر فلم يمتثل حتى قتله الحامل صار شهيدا
اما يمكن الآلية في احداث القتل كان رماه الحامل به فيقتله بنقله فينتقل

قلت وبه قال صاحب المحيط فانه قال حكم الاكراه
متى حصل بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل
الفعل من المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة
للمكره كان المكره فعل ذلك بنفسه
صح

اليه الفعل لذلك فيجري عليه حكمه هذا في الافعال واما في الاقوال فالذي لا يجري فيه الهزل
فاذا كان الثبوت فيه بالقول كالعتق فالثبوت فيه يقتصر
على الفاعل لان القول لا آلية فيه للغير لاستحالة التكلم بلسان الغير
وينسب التلف الى الحامل لامكان الآلية فيه فيعتق على الفاعل ويرجع بقيمته على الحامل
وولاؤه للفاعل لان الولاء لمن اعتق وقد ثبت بلفظه وان لم يتعلق ثبوتها
باللفظ كالردة والعياذ بالله تعالى حيث تثبت بالقرينة بلا تكلم حتى ان من قصد ان
يكفر فقبل ان يقربه يكون كافرا فحكمه ان بطلان ذلك القول وصحة اسلام المكره
لحصول احد ركنيه وهو الاقرار واحتمال الآخر وهو التصديق فيرجح به جنبة
وجوده احتياطا واعلاء للاسلام الذي يعلو ولا يعلى اما الردة فانها محض
عقيدة وقد وقع فيها بالاكراه الشك فلا تعتبر غير انه لو ارتد بعد اسلامه هذا لا يقتل
لشبهة العدم ويحبس حتى يسلم وامره الى الله تعالى هذا واما القاصر فان حصر في قول
يؤثر فيه الهزل كالبيع فحكمه النفاذ بلا لزوم حتى لو رضي به بعده لزم ولو فسخه انفسخ
وعدم وفيما لا يؤثر فيه الهزل ينتفي الحمل عليه ويصير كانه باشره برضاه

ضمان الاكراه في النكاح

ذكر في الخانية انه لو اكره بتلف على تزوج هذه بعشرة آلاف ومهر مثلها الف
صح على مهر مثلها ولم تلزمه الزيادة لان تاثير الاكراه في الزيادة لان مهر المثل يجب
بمجرد العقد وقد صح لعدم تاثير الاكراه فيه وفي شرح الطحاوي وهذا في الرواية
وذكر الطحاوي انه يلزم الجميع على الزوج ويرجع بالفضل على الحامل وفي التجريد
اكرهها على تزوج نفسها من فلان بالف او اكره اولياءها على ذلك جاز
النكاح ولا ضمان على الحامل لانه اتلف عليها المنفعة ذكره الاسبيجابي ولو كانت المراة
في غير الكفو ويقال للكفو كمل مهر مثلها او نفرق بينكما وللاولياء حق التعرض
بلغ اليه ولا عند الامام رضي الله تعالى عنه وقالا رحمهما الله تعالى لهم الاعتراض لعدم
الكفاءة لا لنقصان المهر لانه حقها وفي شرح الطحاوي فان فرق فلا شيء عليه
ان لم يدخل بها وان دخل وهي مكرهة فعليه التبليغ الى مهر المثل لان دخوله بها
وان دخل بها وهي طائعة فهو رضاء منها بالاقل وفي الخانية هدد الزوج
زوجته لتصالح من صداقها على شيء او تبرئه فهو كالاجنبي وان هددها بالطلاق
او بالتزوج عليها او بالتسري لم يكن ذلك اكراها وفي الكافي اكره الولي والمراة

لا يضمن تلف المنفعة

والمراة على التزوج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المراة ولم يرض الولي
فللولي طلب الفراق عند الامام لا عندهما وفي الخانية كان قال ان تزوجت امراة فهي طالق
فاكرهه على ان يتزوج امراة بمهر مثلها طلقت بنصف المهر ولم يرجع به على الحامل و
في الظهيرية اكرهه على الدخول بغير المدخولة فدخل بها ثبت به احكام الدخول ولا رجع
على الحامل بشيء وفي الخانية اكرهه على تزويج صغيرته من غير كفو او باقل من مهر مثلها
ففي التزويج من غير الكفو لا يجوز النكاح وكذا في الثاني الا ان يبلغ الى مهر مثلها

اثر تاكد المهر ووجوب العدة وحرمة نكاح بنتها ونحوها

الضمان بالطلاق

ذكر في الخانية انه لو اكره بتلف على طلاق غير المدخولة ففعل وقع ولزمه نصف المسمى
او المتعة ورجع به على الحامل لعدم تاكد المهر لكونه على شرف السقوط بردتها او مطاوعتها
ابن الزوج ولو كانت مدخولة لم يرجع عليه بما ضمن من المهر المسمى او المثل وفي المحيط ولو قال لغير المدخولة
انت طالق ثم قال اردت به الاخبار عن الطلاق في الماضي كاذبا طلقت قضاء لا ديانة
ولم يرجع بنصف المهر على الحامل وان قال خطر ببالي الاخبار كاذبا فتركته واردت الانشاء
او انشاءت كما طلب مني بلا خطور شيء غيره طلقت قضاء وديانة ورجع بنصف المهر
على الحامل ولو اختلف فقال الحامل بل اردت به الاخبار فالقول للزوج وللحامل تحليفه عليه
وفي الخانية اكرهه ليقر بالطلاق ولو بضرب او حبس فاقر به لم يقع كما لو اقر به هازلا او كاذبا
ولو اكرهه بتلف على جعل طلاقها بيدها او بيد غيرها ففعل فطلقها المفوض اليه وقع الطلاق
ورجع على الحامل بنصف المهر ان كان قبل الدخول استحسانا لانه عند ايقاع المفوض اليه
يصير متلفا لذلك الا يرى انه لو اكرهه على جعل في يد الحامل نفسه فجعل فاوقعه كان
ضامنا كذا هذا وقال زفر لا يرجع وهو القياس وفي الظهيرية كان قال لغير المدخولة انت
واحدة او اثنتين فاكرهت على ان تقول شئت طلقت ولم يرجع على المكره بنصف
المهر ولو كان قال لها ثم قال اكره على القول قبل الدخول ثانيا او كان قوله الاول كرها
والثاني طوعا فطلقت نفسها اثنتين لم يرجع على الحامل بشيء ولو طلقت نفسها
التطليقة التي اكره عليها وبنت ذلك فحينئذ يرجع على حامله بنصف المهر ولو
اكرهت على زوجها بتلف على تطليقة وهي غير مدخول بها بانت بلا شيء لان
الفرقة من قبلها وفي الخانية اكرهت بتلف على قبول طلقة بالف فقبلت طلقت
لم يلزمها شيء والطلاق رجعي فلو رضيت بعده بتلك الطلقة طائعة لزمها الالف
وصارت بائنة عند الامام وقال محمد لا يصح قبولها ولا يفيد شيئا قال في المحيط ولو كان

اثر المكره الذي يحمله على ذلك الفعل

مع محمد والصحيح انه مع الامام كذا في الظهيرية قال القاضي الامام وهذا بناء على ان جعل الرجعي
بعد الوقوع بائنا او ثلثا جائز عندهما خلافا لمحمد وقال في المحيط ومن يختار جعل
هذه فرعة لمسئلة شرط الخيار للمرأة في الخلع فانه صحيح ولها الخيار بحكم الشرط عند الامام
فاذا جاز خيارها بالشرط جاز لها الخيار بسبب الاكراه غير ان الطلاق هنا واقع
والاختيار في صفته وفي الشرط لا وقوع قبل الاجازة منها وعندهما الشرط باطل
والطلاق واقع والبدل لازم فلا يجوز ان يثبت لها الاختيار بالاكراه ايضا فلا يجوز
اختيار امضاء المال ومنهم من جعلها فرعا لمسئلة تمكن الزوج من جعل الرجعي بائنا
وعدم تمكنه منه فعند محمد لا يصير الرجعي بائنا بقوله جعلته بائنا وعندهما يصير وكذا
لو قال جعلته ثلاثا عندهما خلافا لمحمد فاذا ملك الزوج جعله بائنا بالقول يملك جعله
بائنا باخذ المال منها قال ولكن في هذا القول نوع شبهة فان ابا يوسف مع الامام
في مسئلة جعله رجعيا ومع محمد في مسئلة رضاها بالتطليقة بالالف قلت هذا على
ما اختاره وقد عرفت ان الصحيح انه مع الامام في هذه المسئلة ايضا والله تعالى اعلم وفي المحيط
عن الاصل اكره بتلف على تطليقه زوجته قبل الدخول بواحدة فطلقها ثلاثا غرم نصف
المهر ولم يرجع على الحامل ولو كان على العكس غرم نصف المهر ورجع به على الحامل وفي الظهيرية
اكرهه بتلف على خلع مدخولته على الف ومهر مثلها الذي تزوج عليه اربعة الاف وهي غير مكرهة
وقع الخلع بالف ولم يرجع على الحامل لان منفعة ملك النكاح ولا قيمة له وفي القنية ضرب امرأته
ضربا شديدا حتى اختلعت نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها وامتعة بيته فان كان الضرب
لاجل الاختلاع فلها ان تدعي ذلك اما الطلاق فواقع وفي مبسوط ابي بكر ولو اكرهه
على الخلع او الطلاق على مال قبل الدخول وقد كان ساق اليها المهر فانه يرجع على
الحامل بنصف الصداق على الوفاق لانه كان على شرف السقوط لولا الخلع و
يسلم لها النصف الاخر وفاقا وان لم يسق اليها رجع عليه بالنصف عندهما وعند
الامام لا يرجع بشيء في الخلع واختلف في الطلاق على مال فعند البعض لا رجوع فيه ايضا
وعند الاخرين يرجع بنصف الصداق بخلافه على الخلع وهذا فرع مسئلة وهي
ان الخلع على مال مسمى يبرئ عند الامام اي يستحقه كل منهما قبل صاحبه بالنكاح
ومنه المهر فيبرأ عنه وان لم يجعل بدلا للخلع وعلى قولهما لا يبرئ فلا يبرأ عنه
ما لم يجعل بدلا فاذا برئ عن المهر على قوله لا يكون الحامل بذلك الخلع موكدا مهرا كان
على شرف السقوط بل كان مسقطا عنه وقد صح الاسقاط بحصول الابراء من جهتها طايعة

طايعة فلا يرجع على الحامل ولما لم يبرأ عن المهر على قولهما اما في الطلاق وجب
عليه بالاكراه رد نصف كان على شرف السقوط فيرجع به عليه هذا في الخلع
اما في الطلاق على مال سوى المهر فعندهما لا يقع البراءة به عن المهر لانه لا يبرأ
بالخلع عليه فبالطلاق اولى اما على قوله رحمه الله تعالى فقد اختلف فيه المشايخ فمن
ذلك اختلفوا في الرجوع فيه ذكره في الغاية وفي المحيط اكرهها بتلف على قبولها
الخلع ففعلت ثم رضيت ان كان العقد بلفظ الخلع بانت ولم يلزمها البدل
وان كان بلفظ الطلاق فعلى قولهما تبين ويلزمها المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
هي رجعية ولا مال عليها وفي الخانية اكرهه على الظهار بتلف ففعل كان مظاهرا
ولم يرجع على الحامل بالكفارة فلو اكرهه بعده على التكفير باعتاق قن بعينه ففعل ان كان
قيمته مثل قيمة قن وسط لم يرجع على احد وان كانت اكثر منها رجع بالزيادة لانه
لم يلزمه الا بالاكراه وفي الذخيرة اكره على الظهار او الايلاء او اللعان والنذر صحيح
ولا رجوع فيها على الحامل وفي المحيط اكرهه بتلف على ان يوكل فلانا بطلاقها فوكله
فطلقها صح الطلاق وضمن الحامل للزوج نصف المهر ان لم يكن دخل بها وفي المسئلة
قياسان وهو عدم صحة التوكيل وعدم ضمان الحامل لو صح واستحسان الصحة
والضمان بعدها ولو كان الاكراه بقاصر لم يضمن الحامل وفي السراجية الاصح
التوكيل وفي الظهيرية اكرهه على تعليق قربان زوجته على عتق عبده ادم لزمه
فان قربها وقع المعلق ولا يرجع على الحامل بشيء وان لم يقربها حتى بانت بالايلاء
فان كان دخل بها فكذلك وان كانت غير مدخولة فكذلك قياسا وفي الاستحسان
يرجع عليه بالاقل من قيمتها ومن نصف المهر وفي الظهيرية اكرهت امة زوجة اعتقها
مولاها بتلف على اختيار نفسها في مجلس سماع العتق وهي غير مدخولة بها فاختارت
حصلت الفرقة بلا لزوم شيء من المهر على الزوج لان الفرقة جاءت من جهتها ولا
ضمان على الحامل وفي الكافية ولو اكرهه على ان يراجع مطلقته ففعل صحت
رجعته وعاد النكاح ولو اكرهت المرأة على ارضاع الصبي اكره الرجل على ارضاع
صغير من لبن زوجته ففعل ثبت بينهما الرضاع

ضمان في العتاق

ذكر في شرح المختصر ان اعتاق المكره نافذ عندنا لان هزله جد فضمن الحامل قيمته
لانه متلف متعمد وسواء فيه اليسار والاعسار لانه ضمان مباشرة لان العتق

ينتقل اليه اتلافا دفعه العار كالبائع اولا يسمى القن لاحد لان العتق حدث
في ملك تام لا حق فيه لاحد فصار كالعتق مختارا ويرثه المولى لان الانتقال
الى الحامل بالآلية ولا آلية فيه اثباتا الا انه بالتكلم وفي الخانية اكره احد صاحبي قن
على اعتاق حصته بتلف فاعتق عتق كله وضمن لهما الحامل كل القيمة موسرا حصة
الفاعل معسرا او بعض القن حصة الساكت لان الحامل لم يتلف حصته وانما تعدى اليه
التلف فصار كالو اعتق احدهما طائعا وهذا عندهما اما على قياس قول الامام فان
الساكت يخير البائع بين الاعتاق وتضمين الحامل قيمة نصيبه والاستسعاء
فان ضمن يرجع هو به على القن والولاء بين الفاعل والضامن وفي الفعل يخير بين
الاعتاق والاستسعاء والولاء بين الشريكين قال وهذه فرعة تجزي العتق وعدمه
وفي المحيط اكرهه بتلف على اعتاق نصف قنه فاعتق كله وقع العتق وفاقا ولا يرجع على
الحامل بشيء عند الامام لانه لما تجزى عنده العتق صار المعتق في اعتاقه هذا طائعا
لانه عند دعاه اليه وقالا يرجع عليه بالقيمة موسرا او معسرا لانه لعدم تجزيه يكون الحمل
على البعض حملا على الكل ولو كان الامر على العكس فهو الاول سواء عندهما وعنده
يبقى نصفه رقيقا ويرجع بقيمة الذي عتق على الحامل وكذا الحكم فيه موسرا او كان
معسرا يسعى فيه القن وفي الظهيرية اكرهه بتلف على عتق قنه الساكت بالف عن فلان
بالالف ففعل وقبله فلان وذلك طائعا عتق عن فلان وقبله بعد فيغلم قبل لان هذا
تمليك ضمني اقتضته ضرورة تصحيح العتق فلا يحتاج في ثبوته الى القبض كالبيع في
الاشياء الفاسدة ثم المولى يضمن القيمة ايا شاء من الحامل والفلان فان ضمن الحامل
رجع على الفلان ولو اكره فلانا ايضا على قبوله ضمن الحامل لا غير لان المعتق عنه مضطر
في القبول ولا يقال ان القن محبوس عنده فينبغي ان يضمن هو لانا نقول احتباسه
عنده لضرورة ثبوت الولاء له وذلك القدر ليس بمتقوم قال الامام السرخسي
وهذا كما اذا اكرهه على بيع قنه منه بالف ويدفعه اليه واكره المشتري على الشراء
والقبض والاعتاق وفيها يكون الضمان على الحامل خاصة كذا هنا ولو كان الاكراه
فيها قاصرا ضمن المعتق عنه خاصة لان القاصر لا يظهر في الاعتاق فيكون الاتلاف فيه
بقبضه اللازم لاعتاقه وهو مقصور عليه ولو اكره المولى بالقاصر والقابل بالكامل عتق
عن القابل ويضمن المولى الحامل وفي المحيط اكرهه بتلف على تعليق عتق كل ما يملكه اتيا بملكه
ففعل عتق كل ما يملكه بوجه من الوجوه ولم يضمن الحامل لانه مختار في قبول سبب الملك من

من شراء او صدقة او هبة الا اذا ملكه بالارث حيث يضمن الحامل قيمته استحسانا
لانه تملك ضروري لا صنع له فيه فيكون التلف عليه من جهة الحامل ولو اكرهه على شراء
ام ولده نكاحا او على شراء محارمه او معلق عتقه على تملكه وقبضه بعشرة آلاف وقيمته
الف واكره على دفع الثمن والقبض ففعل عتق عليه بالالف ورجع على البائع بالزائد
لانه مضمون بالقيمة ولا شيء على الحامل وفي العتابية الا في رواية قال الكردري لانه دخل
في ملكه بدل ما اخرجه عنه فلا يرجع عليه كما لو قال ان تزوجت فلانة فكذا فتزوجها مكرها حيث
لا يرجع على الحامل بنصف المهر وفي المحيط ولو اكرهه على تعليق عتق قنه بشيء احد دخوله الدار
فدخل او شاء عتق عليه وغرم الحامل قيمته لان عتقه بقوله وهو فيه مكره وكذا لو اكرهه
على تعليقه بفعل نفسه وهو ما لا بد له منه كصلوة فرض او مما يخاف عليه من تركه التلف كالاكل
والشرب اما لو علقه بفعل له منه بد كتقاضي دينه لم يرجع لانه مختار في اتيانه الشرط
فصار كالاكراه بالقاصر كذا في الخانية وفي الظهيرية اكرهه على جعل عتق قنه بيده او بيد احد غيره
ففعل فهو كجعل طلاق زوجته بيد آخر ولو اعتقه فضولي فاكره المولى على الاجازة بالحبس
فاجاز نفذ العتق ولم يرجع على الحامل بشيء ولو اكرهه بقاصر على توكيل هذا باعتاق
قنه فوكل فاعتقه الوكيل والوكيل طائع عتق عن موكله ولم يضمن الحامل ولو اكرهه عليه بكامل
ضمن الحامل القيمة لا الوكيل والولاء للمولى وفي المسئلة قياس واستحسان كذا في المحيط وغيره
في الطلاق وفي المحيط اكرهه على اعتاق قنه فقال له انت حر او هو حر او اعتقه وقال
لم ارد به الانشاء بل الاخبار كاذبا فالجواب فيه كالجواب في الطلاق وفي الخانية
اكرهه بتلف على تدبير قنه ففعل صح التدبير ورجع على الحامل بنقصان التدبير حالا ورجع
ورثته القابل بعد موته بقيمته مدبرا ايضا ولا يرجع على الفاعل بما غرم وفي الظهيرية اكرهه الحامل
بتلف على تدبير قنه عن دبر بالف واكره به ذرا على القبول ففعلا صار مدبرا عنه للمولى
ان يضمن الحامل قيمته قنا ويرجع هو على القابل بقيمته مدبرا وله ان يضمن القابل قيمته مدبرا والحامل
نقصان التدبير ولم يرجع هو على القابل وفي المحيط اكرهه على عتق قنه بعينه عن ظهاره
ففعل عتق عليه بلا اجزاء عن الكفارة لانه في معنى العتق بعوض وعلى الحامل قيمته لانه
صار متلفا عليه مالية القن لان عتقه لم يكن مستحقا عليه بخلاف الاكراه على عتق قن لا بعينه
فاعتق حيث لا يضمن شيئا لانه اكراه على اقامة ما فرض عليه بلا قصد الى ابطال ملكه بل على التخلص
من ايجاب ماله ولو قال في الاول اردت العتق عن الظهار كما امرني ولم يخطر ببالي غيره
لم يجزئه عن كفارته وفي مبسوط الامام خواهرزاده ان كان الذي اكرهه على عتقه

اخس العبيد واو دونهم قيمة بحيث لا يتصور ان يكون دون هذا مجزيا فلا ضمان على الحامل ويجزي عن الكفارة وان لم يكن كذلك ضمن الحامل ولم يجزيه عن الكفارة ولو قال المعتق انما ابرئ الحامل عن القيمة كي يجزئ عن الكفارة لم يجزئه لكن اعتق قنه على مال عن الكفارة ثم ابرأه من المال لانه لما لم يقع كفارة لا ينقلب كفارة فان قال المظاهر حين اعتقه عن الظهار لا لدفع الاكراه اجزاه عن الكفارة ولا يلزم الحامل غرامة ولكن لا يسع للارادة التمكن منه ولو قال اردت العتق عن الظهار كما امرني ولم يخطر بالي غيره لم يجزئه عن كفارته ولو اكرهه على قتل نفسه كالقيد اجزاه ولم يضمن الحامل قال محمد رحمه الله تعالى ولو اكرهه بتلف على كفارة يمين قد حنث فيها فان اكرهه على اصل التكفير بلا تعيين نوع من انواعها فكفر جاز ولم يرجع على الحامل ولو عين عتق قن معين فان كان ادنى قن يجزي وقيمته مثل قيمة ادنى الصدقة والكسوة او اقل جاز ولم يضمن الحامل وان كانت ازيد من قيمتها اجزاه الم يجزئه وضمن الحامل القيمة وان اكرهه لقاصر اجزاه ولم يضمن الحامل وان اكرهه على اخبار الصدقة فان كان قيمة الطعام اقل من قيمة ادنى ما يجزي من الكسوة والعتق او مثلها فانه يجزي ولا ضمان فيه وان كان ازيد لم يجزئه وضمن الحامل ثم ان قدر على الذي اخذه منه كان له ان يسترده ويرجع عليه ولو اكره على تقاصر رجع على الذي اخذ فقط ثم ان اجازه المتصدق بعد ذلك ورجع عليه فان كان المال قائما وقت الاجازة جازت اجازته والا لا وفي الخانية اكرهه بتلف على طلاق زوجته او اعتاق امته ايتهما شاء فان كانت الزوجة غير مدخول بها ضمن الحامل الاقل من القيمة ونصف الصداق لانه لما الممكن دفع اكثر الضررين باقلهما صار مختارا فيما زاد فلا يرجع عليه بقدر الزيادة وان كانت مدخولا بها لم يرجع عليه بشيء لانه لو اختار الطلاق لم يكن يلزمه شيء لانه لا يجب به عليه شيء لم يكن واجبا عليه قبل لان المهر وجب عليه بالدخول فصار في ازالة العتق قاصدا الزام شيء لم يكن الحامل ملزما له بالفعل فيرد عليه قصده ولو لم يفعلهما حتى قتل صار شهيدا لانه لو لم يتلف ماله يصير شهيدا فكذا اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح لانه اعلى درجة من المال الذي يتوصل اليه بملكه وفي التجريد ولو اكرهه فيهما بالقاصر لم يغرم فيه الحامل شيئا ولو لم تكن الزوجة مدخولا بها

ضمانه في البيع

ذكر في الخانية ان الاكراه بنوعيه يعمل في البيع وفي كل تمليك يقبل الفسخ كالاجارة والهبة وكذا في الابراء والاقرار بكلها وفي الحافظية الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم وفي المحيط اكرهه على البيع وعلى التسليم ففعل صار بيع مكره ولو باع

ولو باع مكرها ثم سلم طائعا لزم البيع وصار تسليمه اجازة للبيع وفي الزيادات وكذا لو قبض ثمنه طائعا لانه دليل الرضا وقال في المحيط وعن محمد قلنا انه لا تسمع دعواه في البيع ما لم يدع الاكراه في التسليم ثلث وفي قبض الثمن ايضا ان كان قبضه وفي خواهرزاده اكره على بيع الف درهم فباع جاريته دينارا قيمتها الف لم يجز استحسانا ولو باع بجنس آخر كمكيل او عرض قيمته الف او اقل منه جاز وفي الخلاصة اكره على البيع بالف فباعه باقل لم يجز استحسانا ولو اكره على الهبة جازت الهبة وفي الظهيرية اكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا فسدت لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع حتى يثبت فيها احكامه فيكون مجيبا الى ما طلبه الحامل معنى وان خالفه لفظا وفي الصغرى المبيع في يد مشتر امانة يسترده البائع قائما لانه ملكه فاذا هلك بلا تعد منه لم يضمن ع في الكافي وكذا الثمن عند البائع لان قبضه باذن مالكه قد يكون غاصبا ما لم يقبضه للتملك والاكراه لا له عدمه وفي العتابية اكرهه على بيعه فاسدا فباع صحيحا صح وفي العكس لا اي يضمن الحامل قيمته فيرجع هو بها على المشتري وفي القنية قبل انه ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فباع فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل شربه والا فلا قال الحلواني وكذا في نحوه من المحرمات وفي الخانية اكرهه على بيع قنه من طالبه في شراه وعلى تسليمه فباع فاعتقه المشتري قبل قبضه لم يجز اعتاقه لانه لم يملكه بعد فلو اجاز البائع البيع صح البيع وبطل العتق ولو قبضه المشتري ملكه فاسدا لان الفساد لفقد الرضا وهو شرط فصار كسائر الشروط المفسدة ثم لو تصرف فيه بعده نفذ فان احتمل الفسخ كالبيع كان للمالك فسخه واخذه حيث وجد ولو تداول بيعه وان لم يحتمل كالعتق ضمن قيمته ايا شاء من الحامل والمشتري كما اذا هلك عنده قبل التصرف فلو ضمن الحامل ضمنه قيمته يوم التسليم الى المشتري ورجع هو به على مشتريه لقيامه مقام بائعه فلو ضمن المشتري ضمن قيمته يوم القبض او يوم احدث فيه ذلك التصرف لانه انتفى عليه حق استرداده بخلاف المشتري شراء فاسدا بعتق مشتراه حيث يضمن قيمته يوم القبض لا الاحداث ذكره في المحيط ثم قال فرق بين هذا وبين سائر البيوع الفاسدة التي تكون برضا المالك اذا تصرف فيه المشتري فانه لا ينقض تصرفه الا الاجارة وعلى هذا اذا تصرف الموهوب له في الموهوب في الهبة كرها قال القاضي الامام ولو باعه المشتري بعد القبض من آخر حتى تناسخته الايدي فللبائع فسخ عقده العقود وله اجازتها لان الحق له فله طلبها بالفسخ وله اسقاطها بالاجازة

[illegible]

وهو آخره

فلو اجاز واحدا منها جاز الكل لانه لما زال المانع عادت العقود الى الجواز لصدورها من الاهل
في المحل وهذا بخلاف المتداول على بيع المغصوب حيث لا يكون فيه الا ما اجازه المالك لان الغصب
لا يفيد الملك ذكره في الكافي وان لم يجز شيئا منها حتى اعتقه الآخر قبل قبضه او بعده نفذ عتقه
فلو اجاز بعده المالك لم تجز اجازته لعدم قيام المحل فيضمن من شاء من المشترين قيمته وان ضمن الاول
جازت البياعات كلها لانه بالضمان ملكه من حين قبضه فيستند اليه سائر العقود وان ضمن غيره
صح كل عقد بعده وبطل الذي قبله لان الاستناد لا يعدو قبض الضامن فيرجع كل على بائعه بالثمن
الذي ضمن ولو كان البائع طائعا والمشتري مكرها فاعتقه البائع قبل قبض المشتري
نفذ عتقه وبطل بيعه وكذا لو اعتقه المشتري قبل القبض استحسانا وفي القياس لا ينفذ
ولو اعتقاه معا نفذ عتق البائع وفي القنية هدده بضرب حتى باع منه ماله او ابرأه
عما كان له عليه فهذا يختلف باختلاف ذوي المروات فرب انسان يكون الضرب القوي
في حقه اكراها ورب شخص لا يكون الضرب في حقه اكراها قلت وقد مر هذا عن الحكم
وفي المحيط اكرهه بوعيد تلف على توكيل طائع ببيع قنه بالف وعلى دفعه اليه فباعه
وقبضه واخذ ثمنه فهلك القن عند المشتري وهو ايضا طائع فللمولى ضمن ايا من شاء قيمته
ورجع بها على المشتري او الوكيل وان شاء ضمنها المشتري ورجع هو على الوكيل بالثمن لا
القيمة وان شاء ضمنها الوكيل ورجع هو بها على المشتري لا على الحامل ثم المشتري يرجع على الوكيل
بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل ذكره في الذخيرة قال ولو اكرهه بقاصر لم يضمن احدا منهما الا
ان شاء ضمن الوكيل القيمة ورجع هو بها على المشتري ويقع المقاصة بين القيمة والثمن وان شاء
ضمن المشتري ولم يرجع هو بها على الوكيل بل يأخذ منه ما اعطاه له من الثمن ولو كان المولى والوكيل
مكرهين بكامل وباقي المسئلة بحالها لم يكن للمولى ان يضمن الوكيل لانه لكونه مكرها ينتقل
فعله الى الموكل فلا يوجد منه قبض ولا تسليم فيكون اجنبيا من العقد وله ان يضمن الحامل القيمة
فيرجع هو بها على المشتري او يضمن المشتري ولا يرجع هو بها على الحامل ولو كان الفريق كلهم مكرهين
بكامل فمن هو فلا ضمان لا على الوكيل ولا على المشتري وانما يضمن المولى بها الحامل ولا يرجع
هو بما ضمن على احد وان كانوا مكرهين بقاصر فلا ضمان على الحامل وللمولى ان يضمن الوكيل ويرجع
هو بها على المشتري وان يضمن المشتري فلا يرجع على احد وفي الخانية قال له المتغلب بعني [illegible]
بالف والا اقتلن اباك وابنك فباعه منه فهو بيع مكره

ضمانه في الهبة

وذكر في مختصر خواهرزاده انه لو اكرهه على هبته الف درهم فوهب مائة دينار قيمتها الف درهم جاز

جازت الهبة لتخلف الجنس فلو كان في هبته طائعا وفي الخانية اكرهه على هبة شيء او على
التصدق به فوهب او تصدق مكرها وسلم طائعا لم يجز لان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم
ايضا حتى لو سلم طائعا لا يكون ملكا للموهوب له ذكره في التجريد وهذا بخلاف البيع وفي البزازية
والفرق ان مراد المكره من الاكراه كون الاخذ مستحقا له لا مجرد التكلم وهو فيها بالدفع فيدخل
في الاكراه عليها وفي البيع يتحقق الاستحقاق بمجرد العقد فلا يدخل الدفع في الاكراه عليه ثم في
سائر احكامها كالبيع [illegible] ذلك من الخانية وغيرها وفي المحيط اكرهه على الهبة لا غير فسلم
المدعو ان سلمه بغيبته بحيث [illegible] بحضرة الحامل جازت الهبة قياسا ولم يجز استحسانا
وان سلم بغيبته بحيث لا يعلم جازت الهبة قياسا واستحسانا فيكون الاكراه على الهبة اكراها على التسليم
فيما اذا كان الحامل حاضرا وقت التسليم اما اذا لم يكن حاضرا عند التسليم فالاكراه على الهبة لا يكون
اكراها على التسليم قياسا واستحسانا واذا قبض الموهوب له الموهوب من المكره يملكها وينفذ
تصرفه فيها وفي المبسوط الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض كالصحيحة لان هبة المشاع تثبت
الملك بالقبض وفي الظهيرية اكرهه على الهبة والتسليم فوهبه بعوض وتقابضا كان باطلا ولو
اكرهه على الهبة فوهبه بعوض وسلم الموهوب له طوعا فقبله كان اجازة ولو اكرهه على هبة
داره من رجل فنحلها او اعمرها كان فاسدا لانهما هبة معنى وان خالفاها لفظا و
لو تصدق بها عليه او اكره على التصدق فوهبها له جاز لانه طائع فيهما لمغايرتهما الهبة لفظا
ومعنى سواء وهبه كونه على اجنبي او محرم وفي الخانية اكرهه على هبة قنه من فلان فوهبه وسلمه
فغاب الموهوب له ولم يقدر عليه رجع المالك بقيمته على الحامل ومثلها البيع والصدقة ولو اكرهه
على هبته بعوض بعد ما وهب وقبض العوض لم يرجع على المكره وكذا لو اكره على قبول الهبة بعوض
ولو اكره على هبة ماله من فلان واكرهه الحامل على قبوله وقبضه فقبضه ينظر ان قال
قبضته ليكون امانة عنده ارده على مالكه صار امانة ويصدق بيمينه وان قال قبضته على
ان يسلم لي او قبضته لارده على الحامل كما امرني به فرب المال ان شاء ضمن القابض وان شاء
ضمن الحامل ورجع هو على القابض وفي التجريد اكرهه على هبته الف من زيد فوهبها منه ومن عمرو بطلت
الهبة كلها عند الكل ولو كان مكان الالف قنا جازت في حصة بكر

ضمانه في الايداع

ذكر في الخانية انه لو اكرهه بتلف على ايداع ماله عند فلان واكره فلانا بتلف على قبوله وقبضه
فقبضه كان امانة عنده ولم يضمنه احد لان الآخذ لم يأخذ لنفسه فصار كما لو القته الريح
في حجره فاخذه ليرده فضاع ذكره في الخانية ولو اكرهه على القبض للدفع الى الحامل فقبضه

فضاع ان قال قبضته للوديعة وحلف صدق ولم يضمن وان قال قبضته لارده على الحامل فالمالك
ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن الحامل ويرجع هو على القابض كما في الرهن في الخزانة اكرهه على ان يدفع ماله
عنده فلانا او دعه فهلك عند المودع فان شاء المالك ضمن المودع وان شاء ضمن الحامل وفي الظهيرية اكرهه
على الايداع ففعل فهلك عند المودع وهو في اخذه طائع لم يضمن لان الملجئ لا يعمل في الافعال حتى لو كان
الاكراه به يكون لرب المال ان يضمن كلا من الحامل والاخذ وايهما ضمن لم يرجع على الاخر وفي القنية اكرهه
على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع وفي الظهيرية اكرهه بملجئ على اعطاء ماله
واكرهه به على قبضه فقبضه فهلك عنده ضمن الحامل لا القابض لانه مكره في قبضه

الضمان في الابراء والاقرار

ذكر في نسخة ان الاكراه القاصر في الاقرار كالكامل حتى لو اقر بشيء من بيع او عتق او نذر او ذنب
او غصب او اتلاف او قطع او حد او قصاص لم يجز اقراره ولا يؤاخذ بما اقر به لان صحة الاقرار برجحان
جنبة الصدق والاكراه لاعدام الرضى دليل الكذب لانه يدفع المضرة عن نفسه فلا يعتبر كاقرار
الهازل وفي المحيط ومن المشايخ من قال لا يصح الاقرار بالسرقة مكرها وفي الكافية والكرخي حمل الاقرار
بالعتق مكرها على الانشاء كما في قوله لاكبر منه سنا هذا ابني حفظا عن الالغاء لجامع كونهما كلام العاقل
وان العتق فيما يعني بسبب ثبوته في الحال والمشايخ فرقوا بينهما وقالوا بعدم العتق في الاقرار
مكرها وهو الاصح وفي الظهيرية الحاكم على الاقرار بحد او قصاص او سرقة فاقر فقتله او قطع يده
ان كان المقر موصوفا بالصلاح معروفا بالعفة اقتص من الحاكم قياسا واستحسانا وان كان مشهورا بالزنا
مذكورا بما اقر به اقتص منه قياسا لا استحسانا وفي القنية قال لها ان لم تقري ان لي عليك مائة دينار فضربتك
ونفعل بك كذا وكذا والا فاقتلك بمال او قال افعل بك ما يخاف منها بما لاشتهارهم
على الناس فاقرت به او باعه منه فقد ما فعل لانه محض تخويف والظاهر انه لا يفعل بهم لانه
وفي مختصر خواهرزاده اكرهه على ان يقر له بالف درهم فاقر له بمائة دينار وقيمتها الف او اكثر
فالاقرار جائز لانه اقر طائعا لانه لم يأت بما اكره عليه ولا ببعضه وانما اتى بجنس آخر وقيل
في الدنانير ان كانت قيمتها اقل لم يجز ذكره في العتابية وفي التجريد عن الاصل اكرهه على الاقرار له
بالف فاقر باكثر بطل في قدره وجاز في الزائد لانه طائع في ذلك القدر ولو اقر باقل منها بطل
استحسانا لدخوله فيه وفي المحيط ثم من مشايخنا من قال انه قول الكل وهو الاظهر ومنهم من قال
هذا قولهما اما على قول الامام فيبطل المنافي كالزائد اصلها ان الشهادة على الازيد شهادة على الانقص
عندهما اذا ادعى المدعي الازيد وليست بشهادة عنده والمسئلة في الشهادات وفي الكافي اكرهه ليقر
بمال لفلان فاقر له به فاخذه ومات مفلسا او غائبا ولم يقدر عليه غرمه الحامل وفي المحيط اكرهه

اكرهه بضرب سوط او حبس يوم ليقر لفلان بالف فاقر فهو اقرار مكره قياسا واقرار طائع
استحسانا كذا ذكره محمد وقال بعض المشايخ هذا في حق اوساط الناس والسوقة اما اذا كان
المدعو اليه من الاشراف واجلة العلماء والاكابر والرؤساء يجب ان يكتفى بان يضرب
سوطا واحدا في الملاء او يعرك اذنه في مجلس السلطان فانه يكون مكرها قال المرغيناني في
الظهيرية الكبرى من المشايخ من قال هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والصحيح انه قول الكل والوفق
للامام ان الاكراه على الالف قد تحقق بشرائطه فيكون مكرها عليها بما في ضمنها من الاجزاء ضمنا
وان لم يكن قصدا للمغايرة ومنها الخمسمائة اما في مسئلة الشهادة لم يكن الالف مشهودا بها موجبا
للقضاء بها لعدم النصاب فيها لما فلم يكن الخمسمائة مشهودا بها كذلك لا قصدا ولا ضمنا بناء
على الجزئية فافترقا وفي التجريد اكرهه ليقر به فاقر به له ولغائب لم يكره في حصته بطل عند الشيخين
وقال محمد بطل ان صدقه الغائب في الشركة والا جاز في حصته لانه غير ما دعي اليه وفي الخانية
اكرهها على الصلح من صداقها او ابرائه عنه بوعيد التزوج او التسري او الطلاق لم يكن اكراها وفي
المحيط اكرهه على الاقرار له بالف فوهبها له جازت هبته وفي الاصل اكره الولي على الصلح
عن دم عمد على الف والقاتل غير مكره صح الصلح بالف لانه في جانب الولي اسقاط
والاسقاطات لا تتوقف على الرضى وفي حق الجاني تمليك المال بعوض قد رضي به
لا يضمن الحامل لان المتلف عليه الدم وهو ليس بمال ولو اكرهه على العفو عنه مجانا لا يضمن
فالبدل اولى ولهذا لا يضمن الشهود اذا رجعوا ذكره في المحيط ثم قال على هذا العفو عن القصاص
فيما دون النفس وفي الكافي ولو اكره القاتل على قبول الصلح عن دم العمد بالف فقبل بطل
القصاص ولم يلزمه المال وفي المحيط اكرهه على ابراء مديونه فابرأ بطل ابراؤه وكذلك
ابراء الكفيل وفي القنية دخل عليها اصدقاء الزوج وقالوا لها اما ان تبرئه من المهر
والا نقول للشحنة انها زانية فيسود وجهك فابرأته منه خوفا من ذلك فهو
اكراه ولا يبرأ الزوج ولو لم يقولوا فيسود وجهك والمسئلة بحالها فليس باكراه ويبرأ الزوج

ضمانه في الاتلاف

ذكر في الخانية انه لو اكرهه بالقتل على القتل بسلاح لا ينبغي للمدعو اليه ان يقتل بل يصبر
فيكون شهيدا ومع هذا لو قتل يأثم بقتله وترد شهادته لفسقه والقصاص على الحامل
عند الطرفين وعلى القاتل عند زفر وعليهما عند الشافعي ومالك وكذا عند احمد بن حنبل لكنهم
قالوا وعلى المكره الدية في ماله في ثلث سنين ولا قود عليهما عند ابي يوسف
استحسانا ويلزم على الآمر الدية في ماله لانه خطأ عمد ذكره القاضي ظهير الدين قال

وفي ظهيرية ظهير الدين المرغيناني استاد الامام قاضيخان واذا اطلقت الظهيرية فالمراد فتاوى القاضي ظهير الدين التي جمعها من الخانية والمحيط وغيرهما — منه

ويباح للذي يراد قتله قتل العامل عليه ويحرم الحامل عن الميراث كذا ذكره الامام
السرخسي ولو كان الاكراه عليه لغا حر يقتل الامور والمباشر وفي القنية اكرهه
بقتل على قتل هذا فقتل المقتول عليه المدفوع دفعا عن نفسه لا يجب دية المدفوع
على الحامل وفي الظهيرية اكرهه بقتل على ان ياذن له بقتل فيه بسلاح فاذن فقتل
كان لمولاه قتل الامر ولو اكرهه عليه بحبس ونحوه كان قياسا وفي الاستحسان عليه القيمة
وفي الخانية اكرهه بقتل على قتل مورثه فقتل لا يحرم القاتل عن الميراث وله ان يقتل
الحامل عند الطرفين ولو كان المكره صبيا او معتوها فحكمها في الاكراه كحكم البالغ
العاقل ولو كان المكره غلاما او معتوها له تسلط فالقاتل هو الحامل لا المباشر والدية
على عاقلة الحامل في ثلث سنين وفي التجريد اكرهه بقتل على قتل رجل فقال له الرجل اذنت لك
في قتلي فقتله لا شيء عليه ويأثم وعلى الحامل الدية في ماله وقال ابو يوسف لا شيء وقال زفر عليه
القصاص وفي المحيط اكرهه بالقتل على قتل نفسه لا يسعه قتل نفسه ولو قتل اثم واخذ
بنفسه ولا شيء على حامله الا ان يكون ما هدده به اشد واشنع مما دعاه اليه
كان يكرهه بالقتل بالسياط على قتل نفسه بالسيف حينئذ يسعه قتله ويقتص به حامله
قال شيخ الاسلام هذا على قياس قول الامام على ما سبق اني لعبده عنده وفي الخانية
اكرهه بملجئ على القاء نفسه في نار او ماء او من شاهق فان كان يظن منه النجاة ورجو
الحيوة بعده وسعه الالقاء وفي المحيط هكذا ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه ذكر شمس الائمة انه
يسعه الالقاء رجاء الحيوة بعده او لا فان هلك ففي النار فقتص من الحامل عند الطرفين
وكذا عند ابي يوسف في رواية لان القتل هنا عمد وعنه في اخرى عليه الدية في ماله
في ثلث سنين عملا بشبهة الطواعية وفي الاخرى على عاقلة الحامل الدية لانه قتل
خطأ ولانه بمنزلة القتل بالعصا الصغيرة وان لم يرج الحيوة فان ظن فيه ادنى راحة او
نوع منفعة من نار او موت يصلح فيه بعض اموره وسعه الالقاء وقيل هذا عند ابي يوسف
وفي المحيط وسعه ذلك عند الامام خلافا لهما ثم قال وبه نص محمد في السير الكبير حيث قال
ولو احرق العدو في سفينة نارا وعلم من فيها انهم لو اقاموا احترقوا ولو القوا انفسهم
في الماء غرقوا قال ان راوا لانفسهم ادنى راحة في الالقاء وسعهم ذلك عند الامام
خلافا لهما قال القاضي فلو القى نفسه وهلك ففي ان يقتل الحامل عند الطرفين وقال ابو يوسف
عليه الدية في ماله ولا يحبس هذا البيت وقال في المحيط والجواب فيه في الوجه الاول وفي الاخر
على عاقلة الحامل الدية عند الامام ويقتص عند محمد لانه من فروع القتل المتصل لان الموت فيهما

فيهما غالب وهو قول ابي يوسف في الثاني وفي الثالث عليه الدية في ماله وعنه ان عليه القود
وفي المحيط ان عليه فيهما الدية عند ابي يوسف قلت ولعل الاولى وجوب القود فيهما عنده
لانهما مما يكون القتل به غالبا والله سبحانه اعلم وان لم يكن في الالقاء نوع راحة وقليل منفعة
لم يسعه الالقاء وفاقا فلو القى نفسه وهلك هدر دمه في الكل وفاقا وفي المحيط اكرهه بوعيد قطع
يده على قطع يده لا يسعه قطعها فلو قطعها هدر يده وفي التجريد اكرهه بقطع على قطع يد رجل فاذن
له ذلك الرجل وقال اقطعها وهو طائع لم يسعه قطعها فلو قطع اثم ولم يضمن لا هو ولا الحامل
قال الكردري لانه ظلم وليس للمقصود بالفعل بذل طرفه فيه لانه انما شرع لدفع الهلاك عن نفسه
اما لدفعه عن غيره فلا الا يرى انه لو راى مضطرا فارا وقطع يده واعطاه النبا ولم يحل له ذلك
ومع ذلك لو قطعها المأمور لا ضمان فيه على احد لان القاطع لو لم يكن محمولا عليه وقال له
اقطعها فقطعها لم يضمن ففي المحمول اولى ان لا يضمن وذلك لان البدل عاد فرضه سقط
الضمان قال الكردري ولو كان الاذن ايضا مكرها منه او من غيره في الاذن فالقصاص
على الحامل يعني على القطع لان بالاباء لغو الاذن فبسبب القطع الموجب للقصاص بلا نزاع
الا انه الى الحامل لان المحمول يصلح آلة له في القطع وفي الخانية ولو قطعها مكرها بملجئ بلا اذن
من المقطوع اقتص من الحامل عندهما ولا رواية فيه عن ابي يوسف ولو قطعها بحديدة مكرها
ثم قطع يده الاخرى او قطع رجله بعاقلها فمات منهما اقتص من كل من الحامل والمحمول عليه
عند الطرفين وقال ابو يوسف على كل منهما نصف الدية في ماله في ثلث سنين وفي الظهيرية
اكرهه بقتل على قطع يد نفسه او نحو اصبعه وسعه ان يقطعها ان شاء الله تعالى ذكره في المحيط
فان قطعها فله ان يخاصم فيه الحامل فيقضي عليه بالقطع عندهما وعند ابي يوسف يلزمه نصف
في ماله في سنتين وقيل يقطع على خلاف قوله في القتل مكرها والفرق على هذا انه لا يحل الاقدام
على القتل فلا يكون آلة للحامل اما قطع طرفه فانه لا اثم فيه فيصح جعله آلة له ذكره القاضي
الامام فانه قال في فتاواه ان كان القطع من المفصل فعلى الحامل القصاص وان كان من غيره
فعليه الدية ولم ينبه الى الخلاف وفي التجريد ايضا مثله وفي الظهيرية اكرهه بتلف
على اتلاف مال الغير فاتلف ضمن ثم رجع به على حامله وفي المحيط ولو اكرهه على اتلاف مال
احد هذين بتهديد فان كانا سواء وبين غناء والمال لاحدهما ان قدر تخالا احسن
ان يتلف مال احسنهما خلقا واكثرهما جودا وسماحة ذكره في الظهيرية فان شاء فليتلف
مال ايهما شاء وكذا لو فسخا وفقرا والمال لاثنين وبان قدرا او الضمان على الحامل
وان كان لاحد المالين اكثر تعين اتلاف الاقل فلو اتلف الزايد ضمن القدر الزايد ولم يرجع

لانه مختار في اتلافه لانقطاع الاكراه بالاتلاف وان كان احدهما غنيا يجبر مال الغني في ماله او كلاهما اعلم
الافقر الكثر وبساط الشرع مع الغني او فرازه الزكوة والفطرة والاضحية والنفقة ضمان
الاعتاق فيوخذ ماله لتقليل الضرر وفي الظهيرية ولو اكره على اتلاف مال الغير بقتل ابيه او ابنه
او محرم من محارمه ودفعه فالضمان على المحمول عليه بلا رجوع على الحامل لانه ليس بمكره لان المكره من
يخاف التلف على نفسه او الطرف ولم يهدده بقتل غيره لانه لا ياثم في استهلاكه لانه يفدي
نفس غيره بمال غيره والمال خلق وقاية للانفس ولذا لو راى مضطرا الى المخمصة كان له اخذ طعام
غيره ودفعه اليه بشرط الضمان ولو لم يستهلكه حتى هلك كان اثما ولم ياثم المحمول ان ابى الا
الا ان يكون المال نذرا قليلا فيجب له اتلافه لانه دون عليه حيا ابيه لغيره يسيره وفي النوازل
قال له سلطان جائر ان لم تدفع لي ما في يدك من مال فلان احبسك شهرا او اضربك
ضربا او اطوفك في البلد فدفعه اليه قال محمد بن مقاتل ضمن ما دفعه اما لو قال اقتلك او اقطع
طرفك او اضربك خمسين سوطا على التوالي فدفعه لم يضمن لانه لا يجوز له دفع مال الغير الا لخوف
تلف النفس او العضو ولم يهدده به في الاول والفرق المتلف الى الحامل بجانب خشية التلف ذكره قاضي الامام
واقعة هدده السلطان باتلاف ماله لو لم يدفع ما في يده من وديعة فلان اجبت عنها بانه
ذكر في وصايا النوازل عن نصير بن يحيى ان الجائر او المتغلب على الكورة لو طلب من الوصي
بعض مال اليتيم وهدده فدفعه اليه ضمن وقال الفقيه لو خاف منه قتل نفسه او تلف عضوه
او اخذ ماله كله فدفع لم يضمن ولو خاف الحبس او القيد او انه ياخذ بعض ماله ويبقى له قدر
الكفاية ضمن لم يعذر فان هدده اذا دفع الوصي الى الاخذ المتغلب بنفسه او اعوانه لا يضمن
الوصي ايضا وفي الخانية اكرهه بوعيد تلف على حرق ثوبه او طرحه في الماء فيضمن الحامل
لان المحمول عليه يصلح الة له فيه وفي المحيط اكرهه على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جائعا
لم يرجع على الحامل ولذا لو اكرهه على لبس ثوبه فلبسه فتخرق ثم لبسه لانه حصل منفعة الفاعل لم يضمن الحامل
فكان اتلافا بعوض وهو لا يوجب الضمان ذكره المرغيناني في الظهيرية ان كان شبعانا
يرجع عليه بقيمة الطعام وفي المرغينانية ولو اخذ اكله ذلك ضمن الحامل نقصانا ما لحقه من الضرر
ايضا قال وهذا بخلاف الاكراه على اكل مال الغير حيث يرجع بقيمته على الحامل في الوجهين
جميعا والفرق ان اكل مال الغير غصب واضاعة لعدم ثبوت يده عليه اما اكل مال نفسه
فليس باضاعة عند الاحتياج اليه وهو بالجوع اما في الشبع فهو اضاعة ولهذا يحرم الاكل فوق
الشبع فيتحقق عنده الاكل للحامل فيضمن ذكره في الخانية وفي الظهيرية اكرهه بوعيد قتل
على قتل من قيمته الف عمدا او على ضربه مائة سوطا او استهلاك الف من ماله او اكثر فصبر
درهم

فصبر ولم يفعل فهو افضل حتى يصير شهيدا وان فالافضل استهلاك المال فيضمن الحامل ولو قتل
او ضرب فمات منه ثم ولم يقدر ولم يضمنه احد وسواء فيه كونهما للفاعل او لغيره وان راى
الحاكم ان يعزر المامور ويحبسه فعل به ذلك لاقدامه على ما لا يحل له فعله ذكره في التتارخانية
وفي المحيط ولو اكرهه بقتل على قتل هذا او اتلاف مال ذاك فالافضل الصبر ولو قتل
ولو استهلك المال لا ياثم ويضمن الحامل سواء كان المال اقل من الدية او اكثر ذكره في البحر
قال في الظهيرية لان الاتلاف وان كان رخصا ولكنه ليس بمباح حتى لو اضطر في مخمصة
الى مال غيره فمنعه صاحبه عن اخذه حتى مات جوعا لم يكن اثما فلا يخرجه تدبيره هذا
عن الالجاء وفي التتارخانية اكرهه بوعيد تلف عضو او ضرب خمسين سوطا على ذبح مال
صغير بيده فذبح ضمن الحامل ولو اكرهه عليه بضرب سوط او حبس شهر او الطوف
ضمن الرافع قلت الا ان يكون من الشرفاء او اجلة العلماء والكبراء وقدمر في الظهيرية
اكرهه بوعيد قتل على ضرب احد قنيه اتهما فيه احدهما اقل فضرب الذي قيمته اكثر
فمات منه ضمن الحامل اقل القيمتين لامكان الخروج عن العهدة بضرب الذي قيمته اقل فكان
مختارا في الزائد ولو اكرهه بقتل احدهما فقتل به الحامل ايهما كان المقتول القود
الزيادة بخلاف الغير وفي الخانية اكرهه بوعيد تلف على قتل او زنى بهما شاء
فزنى لم يحد استحسانا وفي القياس عليه الحد ويلزمه المهر ولا يرجع به على الحامل طائعة كانت
المرأة او مكرهة لان منفعة الوطء يحصل للزاني وان قتل قتل به الحامل لان كلا منهما
حرام فلا يخرجه التردد بينهما من الالجاء ولو اكرهه بقصاص لم يكن مكرها يجري عليه احكام
المختار وفي التجريد يعزر الامر ويحبس حتى يتوب وفي المحيط فان لما ذكر الاستحسان
في الزنى خاصة لانه يوجد فيه دليل الطواعية وهو انتشار الالة وفي القتل لا يوجد اصلا
وفي الذخيرة قيل القياس في الزنا قول الامام اولا والاستحسان قوله اخرا وقيل القياس
والاستحسان قوله الاخر ولو كان الاكراه بقصاص حد في الزنا قياسا واستحسانا وقيل
في العتق ذكره في المحيط وفي المحيط اكرهه بوعيد قتل على قتل مسلم او اجراء كلمة الكفر على لسانه
نفسه قتل المحمول قياسا وعليه الدية في ماله ثلث سنين استحسانا ان لم يعلم بالرخصة
في الاجراء مع الاطمئنان على الايمان وفاقا وان علم بها فقتل لم يذكره محمد رحمه الله في الاصل
فقيل انه يقتل المحمول لفقدان الالجاء وعليه اكثر المشايخ وقيل لا يقتل لانه اذا كان
مرخصا ليس بمباح حتى لو صبر وقتل يصير شهيدا اما لو اكره على القتل واكل الميتة او لحم
الخنزير او شرب الخمر فقتل قتل المحمول لان اكلها مباح في الضرورة حتى لو صبر وقتل كان اثما

مؤاخذا به كذا ذكره القاضي الامام فخر الدين في المحيط وما ذكره في اكل البنية قول عامة المشايخ وحكي عن الفقيه ابي بكر محمد بن عبد الله البلخي انه قال انما يفتي في القتل في مسئلة اكل البنية اذا علم الرخصة في الحرمة اما اذا لم يعلم فلا قود عليه فكان يسوي بين اكل البنية وبين اجراء كلمة الكفر هكذا في الحكم والقنية كاوان كي را اكراه كرد تا در دخت نشاني جاي نمود كه درخت وي در آن جا هست وكاوان همه درختها بريدند تاو ضامن شد باني اجاب الامام القاضي بانه لا يضمن قال والاختلاف يكون فيما اذا كان المحمول مودعا او غيره كذا رايته في موضع القنية

ضمان المامور

ذكر في المحيط ان الاصل فيه ان الماموز بمجرد الامر لا يصير ملجئا مضطرا حتى لا ينتقل فعله الى الآمر وبالاكراه يصير ملجئا مضطرا حتى ينتقل فعله الى الحامل والاصل ايضا ان التسبب الى الاتلاف اذا صار متعديا يلحق بحقيقة المباشرة في حكم الضمان وفي العدة ان الذي يضمن بالامر السلطان والمولى بامر قنه فلو امر غيره بخرق ثوب رجل فخرقه المامور ضمن الخارق لا الآمر لان مجرد الامر لما لم يملكه الآمر لغو فيقتصر الفعل على الفاعل ويخرج الامر من البين لان امره مشورة وياثم الفاعل لانه اضاع عنه مال بلا فائدة قلت فيؤدبه الحاكم بما يراه ولو امر به السلطان فالضمان على السلطان لان مجرد امره اكراه كما لو خوفه بالاذى ذكره في اجابة فطنته وعن البرهان قال المديون لابنه خذ دراهمك وقد اتى بها فقال له رب الدين ادفعها الى فلان وعينه فدفعها اليه فمات المدفوع اليه فلا دين على المديون وفي الصغرى الجاني امر العوان باخذ المال من رجل فاخذه العوان يضمن الآخذ لا الجاني نظرا الى الظاهر ويضمن الجاني لا الآخذ نظرا الى السعاية بل ينبغي عند الفتوى قال الصدر الشهيد والمختار انه لا يضمن الجاني وانما يضمن الساعي بغير حق وبه يفتى كذا في المحيط والبزازية قال القاضي الامام والفتوى على ضمان الآخذ بكل حال ثم لو دفع الجاني الماخوذ الى الآمر رجع عليه لو ما بقي في يده او اتلفه لم يرجع وان انفقه كالي في حاجة الآمر بامره فهو كالماموز بانفاق المال في حاجة آمره ولو دل الجاني العوان على بيت الماخوذ وان اخذه لم يامره بشيء فاخذ العوان المال منه واخذ به رهنا فضاع لم يضمن الجاني وضمن الآخذ وفي الكردري ولو كان الجاني طالبا فاخذه الرهن ضمن وكذا لا يضمن الشريك لو دل العوان على بيت شريكه لانه لو لم يوجد منه حمل ولا امر وفيه العوان متمكن بطريقه بخلاف دفع السلطان وفي الذخيرة ولو اخذ السلطان غنما من اهل الصدر رهنا عند رجل فهلك عند المرتهن قال ان شاء المالك غرم السلطان وان شاء ضمن المرتهن ان كان طعاما بقي في

فاذا يلد

فقيل يرجع لو شرط الرجوع عنه الانفاق وقيل يرجع مطلقا وهو الاصح

وفي المحيط قال الذهب الى جرم فلان كذا وطالبه بالالف الذي لي عليه فان قبضها منه فلك منها كذا ... وقبض منه الالف فلا جرم ... لم يكن متبرعا ... لانه ... وقال له ادفعها الى فلان ... فاذا دفعها الى فلان ... الطريق ... ولو كان ... حفظه ... دفع اليه الالف ... اليه في اليوم فضاعت لا يضمن لانه ... ذلك في اليوم ... الشرط ويكون ... وجوده كعدمه

في يد الاخذ وان اتلفه فالضمان عليه وفي الظهيرية عن الذخيرة باي كار كوي از خانه من چيزي ذكر رفت وقال ذلك ان يحبس كلا من الجاني والمرتهن ان كان المرتهن طائعا وكذا اخذ الجباية طائعا وكذا الظرف لو رهن الماخوذ ويعطي الدراهم طائعا وترد دراهمهم وفي مجموع النوازل صودر من قبل السلطان فقال المصادر لآخر ادفع الى السلطان او الى اعوانه بطلب كذا شيئا فدفع قال شيخ الاسلام عطا بن حمزة لا يرجع به على الآمر لانه كالامر بالهبة له لان الطالب ظالم وفيه لو دفع لم يرجع كذا هنا وفي القنية عن عين الائمة الكرابيسي قال له ادفع لهذا دينارا فدفع بحضرته لم يرجع على الآمر الا اذا كان بينه وبين الآمر خلط او اعطاء وفي مجموع النوازل عن النسفي تجار دخلوا بلدة والبها ظالم فاخفوا امتعتهم فظفر ببعضهم فصادره بمال على ان يرجعوا على بعضهم بحصصهم فاد واليه ذلك لم يرجعوا على احد لانهم ظلموا والمظلوم لا يظلم ولو علم المخفون به وقالوا لمن ظفر لا تطلعه علينا وما اصابكم منه فهو علينا بالحصص فلهم ان يرجعوا عليهم بحصصهم لان تقديره لو اخذ منكم شيئا بغير حق تكفل به لكم ولو قالوا اولئك ضمنوا بالحصص كذا هنا وفي القنية لبهاء الدين علي الخزانة والديوان والمستخلص الاباذي والهدية للسعاة فيه فامر احدهما صاحبه ان يعطي له حصته نفسه صح ويرجع عليه الدافع وفي الصدرية دفع اليه قنه مقيدا بالسلسلة او غل وقال له اذهب الى بيتك مقيدا فذهب بلا سلسلة ولا غل فابق في الطريق لم يضمن لانه امره بشيئين وقد اتى باحدهما وفي فوائد المرغيناني قال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك فاخذ اللصوص لم يضمن الآمر ما ضاع منه وان علم عند القول انه مخوف ولو قال اسلكه فلو اخذ مالك فانا ضامن ضمن والاصل فيه ان الاغرار لا يضمن الا في ضمن المعاوضة او بضمان صفة السلامة للمغرور ولم يوجد احدهما في الوجه الاول بخلاف الثاني حيث يضمن وفي المحيط وكذا لو قال له كل هذا الطعام فانه طيب فاكله فاذا هو مسموم فقتله قال وما ذكر في الجواب في قوله ان اخذ مالك الخ مخالف لما ذكره القدوري فانه قال في كفالة شرح المختصر قال لغيره من قتلك او غصبك من الناس او قال من بايعت منهم فانا ضامن له فهو باطل لانه ضمان عن مجهول ولا يصح الضمان الا عن المعلوم وفي الظهيرية عن مجموع النوازل جارية ذهبت الى نهر لتغسلها فامر رجلا باخذها في النهر فادخلها فغرقت والآمر سائس الدابة والمامور لا يعلم به قال ابو بكر ان كان المامور رجلا الامر مثل الناس فيه دابة فلكل ذلك ان يضمن ايهما شاء فلو ضمن المامور رجع على السائس ان لم يعلم ان الآمر سائس فحسبه انه الامر صحيح وان لم يعلم لم يرجع وان ضمن السائس لم يرجع قال في الذخيرة وفيه نظر وينبغي

للفعل والسوق لم يضمن احد الا السائس ان يفعل ذلك بيده او بيد غيره وان كان بحال لا يدخل الناس ... عم

ان لا يجب الضمان على الآمر لان مجرد الامر لا يوجب الضمان الا من السلطان او من يعشّ وفي جامع الفصولين
لمحمد بن الوليد قال له ادفع هذه القمقمة الى الصفار ليصلحها فدفعها الى الصفار ونسيه قال ابو بكر
لا يضمن الدافع كالمودع اذا نسي الوديعة في اي موضع دفنها في داره وفي فتاوى صاعد قال
له ادفع هذا الغزل الى النساج ولم يعينه ولم يقل الى من شئت فدفع فذهب لم يضمن المودع اذ
لم يضمن الآمر وهذا بخلاف الموكل بامر وكيله ويقول وكل احدا حيث لا يصح الا ان قال
وكل من شئت يصح وكذا الخليفة اذا قال لوالي البلد قلد احدا القضاء لا يصح وانما يصح ان
لو قال قلد من شئت وعن ابي حامد من امره ان يبط جراحة له ففعل فصار خلا فقطع
فسال منه دم وقد صار خلا نصف ما بين الطهارة الى النجاسة وقال الكرابيسي
يضمن الخل وعن العيني اذا اشترى خلا فنظر في دنه فسال فيه منه دم ان نظر باذن مالكه
لم يضمن والا ضمن قيل فصارت المسئلة خلافية كذا في القنية وفي الذخيرة نظر في دهن
بائع لغيره وهو يريد شراءه فوقعت فيه من انفه قطرة دم تنجس الدهن ان نظر فيه بغير
اذن صاحبه ضمن فان كان الدهن ماكولا ضمن مثله وربحه وان لم يكن ماكولا ضمن النقص
وذلك لان النجس لا يحل من الدهن الماكول الاكل وقد فات فكان اتلافا له وما قطع
طرف ابنه لا يوكل وفي القنية قال لجاره اختن ولدي مع ولدك ففعل ما تعرفه ادفع
اليك منه ختنه ففعل واتخذ ضيافة رجع على الآمر بحصته ان كان الابن صغيرا وان كان بالغا
لم يرجع ما لم يقل الاب انا ضامن وفي القنية استباع قوسا فقال البائع
مدها فمدها فانكسرت ضمن وكذا لو قال له مدها فانكسرت فلا ضمان عليك
حيث قال الامام الفضلي هذا اذا اتفقا على الثمن كما اذا اخذ شيئا على سوم
الشراء فقال له البائع ان هلك فلا ضمان عليك حيث يلزمه الضمان كذا هنا وفي القنية
رجلان على شط نهر فقال احدهما ارم الى الغاني (?) فرماه اليه فضاع في الانا (?) فوقعت
بري يوصله الى الشط ضمن والا لم يضمن لان الامر مقتصر على الاول لا الثاني وفي الفوائد البرهانية
خري را به فرستاد وگفت که اورا علف ده وكار بفرما بدو چون خداوند خررا
طلبيد كار فرماى اورا آورد ودر وقت آوردن ددو گفتند بهيزم بار كرد وخر در راه
بيمار شد ومرد قال ... فاضمن زوج المرأة لا يضمن وآنكه زنى با مردی گفت که این خر
را ازین خانه بيرون انداز ... زوج المرأة وادعى انه كان قد وضع في ذلك الترب
الف درهم قال الاستروشني اجاب والدي مجد الدين بانه يضمن المامور ان ثبت
وفي الفوائد البرهانية يكی را مال داد که چون از فلان کس خط بستانی ما دبرمی فرده

فدفعه اليه بلا خط ضمن وفي الفوائد الصدرية ذبح شاة غيره بامر غير المالك ضمن ولم يرجع
على الآمر لان الامر ليس بصحيح فيصير مشورة الا اذا لم يعلم الحال فظن الآمر مالكا لصحة امره فيرجع
للاغترار وفي الظهيرية ولو امره المالك ثم باعها قبل الذبح ضمن المامور القيمة للمشتري علم بالبيع
او لا ولا يرجع بها على الآمر لانه لم يغره وفي الفتاوى قال له حرق ثوبي هذا والقه في الماء
ففعل لا ضمان لانه فعله بامره لكنه يأثم لانه اضاعة بلا فائدة قلت فيؤدبه الحاكم بما يراه
والله سبحانه اعلم وفي المحيط عن العيون قال لهما اضرباني هذا مائة سوط لم يكن لاحدهما
ضرب لانه كلها قلت فلو ضربه احدهما وحده ينبغي ان يضمن لو مات من الضرب قال
ولو ضربه احدهما تسعة وتسعين والآخر سوطا واحدا فمات من الضرب لم يضمنا استحسانا
قلت لمكان الامر والموت من عدم تحمل الطبيعة لا من فعله ويضمن ضارب الاكثر دون صاحبه في القياس
لان الفعل ليس بمامور به والله سبحانه اعلم وفي القنية قال لهما اضرباني هذا مائة سوط والآخر
البقية لم يضمنا استحسانا وفي الفتاوى الوبارية امر قن غيره باباق او قتل نفسه ففعل ضمن
الآمر قيمته صغيرا كان القن او كبيرا لانه بامره صار مستعملا للقن غاصبا له فيضمن بتلفه
عنده قيمته ولو امره باهلاك مال مولاه او اباق ففعل لم يضمن لانه لم يصر به غاصبا لما ادعا (?)
غصبه لا استعمال اباق بعده والهالك اهلكه مالكه ومن المحال ان يستوجب المولى
مالا على مملوكه وفي الفوائد البرهانية امر قن غيره باهلاك مال الغير ضمن مولاه المال ورجع على
آمره لانه يستعمل القن في الاتلاف فيصير غاصبا للمال وهذا بخلاف الاول لان استعاضه (?)
لكون المتلف والمتلف له واحد فلا ينعقد في حقه سبب الضمان واذا لم ينعقد في حقه لم
ينعقد في حق آمره لانه بالرجوع المتسبب وفي العيون قال له اقتلني فقتله لا شيء عليه عبرة
للاذن وعند زفر قتل به وهذا في النفس اما في ما دونها فلا شيء عليه وفاقا قال في المحيط وهذه
احدى الروايتين عن الامام وهو الاستحسان وهو قولهما وفي رواية يقتص كما قال زفر
وهو القياس وفي الكافي والصحيح انه يجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين في العمد هو رواية الاصل
لان الاباحة لا تجري في النفوس ولكنه تمكن فيه شبهة الاعتبار فسقط به القود وفي النوازل
ولي الجناية قال اقتلني بالف ونفلس (?) فقتله يقتص منه في العمد وعليه الدية في ماله عن غيره
وفي المنتقى قال اجن علي فقتله بالسيف قال فاني لا اجعل عليه القصاص وانما اجعل الدية
عليه في ماله وان رماه بحجر فمات ان جرحه بحيث لا يعاش من مثله فعليه الدية في ماله في ثلاث
سنين ايضا ولو كان جرحه يعاش من مثله فلا شيء عليه وذلك لان الاذن بالجناية والاول
وليس بجناية الا ترى ان فاعله لا يسمى جانيا وانما يسمى قاتلا لخلافه في الثاني ثم اذا هدرت

قلت وهو المذكور في النوازل ايضا

الجناية للآذن هدر ما يتولد منها ايضا وفي المبسوط امره بقطع اصبعه لوجع اصابه فيهما
فقطعها فمات منه لم يضمن الا في رواية الحسن عن الامام فانه روي انه قال يضمن الدية
قياسا على ما لو قال اقتلني فقتله وجه ظاهر الرواية ان العمل هنا ينتقل الى الآمر لصحة الامر
لانه له ان يفعل ذلك بنفسه بخلاف الامر بالقتل فانه لعدم صحته لعدم جواز فعله
في نفسه بنفسه يقتصر الفعل في حق الاثم منه وفيه لا ينتقل فعله الى الآمر ويصير ضامنا
للدية فلذلك يضمن لو امره قال وكذلك لو امره ان يفعل ذلك لولده الصغير او عبده
وفي المحيط قال له اقطع يدي فقطع فسرى الى النفس ومات لم يضمن قال الاسبيجابي في شرح
الطحاوي ولا يحل للقاطع قطعها الا العلاج كما اذا وقعت فيها آكلة ومع ذلك
لو قطعها بلا علاج لم يضمن ولو امره بقتله فقتله بسيف لم يقتص منه خلافا لزفر
ولا يلزمه الدية في احدى الروايتين عن الامام وبه قال ايضا قلت فيصير مجمعا
عليه ولو قال اقتلني او اقطع يده ففعل لم يضمن وفي العتابية اذن له بالقطع والشجة
ففعل ومات ضمن الدية عند الامام وقال محمد لا شيء عليه وفي التجريد امره بفقأ عينه
ففعل فلا شيء عليه وفي الخلاصة وكذا في جميع الاطراف وفي المنتقى قال له اقطع يدي
على ان تعطيني هذا الثوب او هذه الدراهم ضمن دية اليد ولم يقطع وفي المحيط
قال له اقتل اخي وهو وارثه في القياس يجب عليه القصاص وهو قول زفر لكن الامام
استحسن وقال اوخذ منه الدية وروى ابو يوسف عنه فيمن امر غيره ليقتل ابنه فقتل عمدا
قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف مسئلة
وروى الحسن عن ابي يوسف رحمهما الله انه لا يقاد منه وعليه الدية في ماله قال البرهاني
ولو امره بالشج فشجه فلا شيء عليه فان مات منها فعليه الدية قال ابو الحسن هذا على اصل
الامام وروى ابن سماعة عن محمد فيمن امر ليقطع يده ففعل فمات منه لم يلزمه
شيء فان لا يشبه هذا العفو عن الشجة على قول الامام فانه اذا عفى ولم يقل وما يحدث
منها فعليه الدية اذا سرى وهذا الذي رواه محمد مخالف لما رواه ابو يوسف عنهما
وفي العتابية امره بقتل من في تربيته كولده الصغير فقتله فالظاهر ان يقتل وفي نوادر ابن سماعة
ولو قال له اقطع يد ابني وهو صغير فقطعه فالقياس ان يقتص من اليد لانه وفي المحيط قال
له اقتل ابني او اقطع يده ففعل فلا ضمان لان الارقاء والاطراف تسلك بها مسلك
الاموال فيعتبر فيها الاذن وان حرم للمأمور اضاعته والله سبحانه اعلم وفي الكافي امر رجلا
بان يضرب عبده سوطا فضربه سوطين ثم ضرب مولاه سوطا ثم اجنبي سوطا فمات من الكل

وبه يفتي ولو امره بقطع يده او بفقأ عينه ففعل فلا شيء عليه

في النفس الثاني من جناياته

في الثالث من جناياته

من الكل فالاول هدر لانه مأمور به وكذا الثالث لانه فعل المولى ويغرم المأمور ارش الثاني وما
انتقص باقي الجموعة لكن منقوصا بالاول وعلى الاجنبي نصف ارش الرابع في ماله وعلى عاقلته
ثلث قيمته العبد يوم الموت لانه مات بثلث جنايات لان كل ضربة كشجة وفي الخلاصة
قال له تبرا اذا رميت بالمرهم وتشكيش فرمى اليه سهما فاصاب عينه وذهبت بصره قال يضمن
قياسا على مسئلة المنتقى يعني ما مر من قوله اجنى على درهم جنى جرحا بعان وفي الزيادات
امر الحر البالغ صبيا بالقتل فقتل ضمن عاقلة الصبي الدية في ثلث سنين ثم يرجعون
بما غرموا على عاقلة الآمر قال القاضي الامام علم بنفسه الآمر او لا قلت ولتسكن هنا
التعمد والخطأ ولان عمد الصبي خطأ ثم يكون رجوعهم في ثلث سنين كما غرموا وفي المحيط
امر الحر البالغ عبدا مأذونا له في التجارة او محجورا عليه صغيرا او كبيرا بقتل حر خطأ ففعل
خوطب سيده بالدفع والفداء بتمام الدية حالا في ماله ويرجع على الآمر بالاقل من قيمته
ومن الفداء حالا من ماله ولا يتحمله عاقلته قال في شرح الطحاوي وهذا الحكم في كل
لا قصاص فيه من شج او قطع وذلك لان الفداء بدل الدفع وحيث يكون على الكل
من ماله فكذا بدله ذكره في الخلاصة قال في المحيط ولو امر الحر البالغ به صبيا صغيرا
او كبيرا بقطع لعله والموجب على الكاتب لا يغرم منه لانه في بدنه نفسه بخلاف القتل
لانه لا بدل له على نفسه حقيقة فيكون مخلية للجناية بواسطة الاستعمال واثبات اليد عليه
الا ترى انه لو حمل صبيا حرا الى مسبعة فافترسه سبع ضمن ديته استحسانا ولو حمل اليها عبدا
صغيرا لم يضمن اصلا وذكر في الاصل قال ولو امر به صبي حرا ماذون له صبيا مثله ومحجورا ضمن
عاقلة المأمور الدية ثم لا يرجع لهم لا على الآمر ولا على عاقلته لا حالا ولا بعد البلوغ لان قول الصغير
ليس بملزم بحال ولو امر عبده به عبدا مأذونا او محجورا صغيرا او كبيرا حرا بقتل القتل يخير في دفعه والفداء
ويرجع على الآمر بالاقل على الحلول ولو كان الصبي الآمر محجورا عليه لم يرجع عاقلة المأمور لا على الآمر
ولا على عاقلته لا حالا ولا بعد البلوغ وفي العتابية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع على
الصبي بعد البلوغ في ماله وفي الجامع الصغير قال لغيره اصعد هذه الشجرة وانفض الثمرة لنأكل
انت فصعد فسقط فمات لم يضمن لانه ما استعمله في امر نفسه ولو قال الآكل انا ضمن كل القيمة
لانه استعمل في امر نفسه وفي النوازل ولو قال لنأكل انا وانت ضمن نصف القيمة بقدر
استعماله وفي الزيادات امر قن كبير محجور قنا كبيرا او صغيرا بقتل حر خطأ فقتله خير مولاه بين
دفعه والفداء ولم يرجع على الآمر بشيء حتى يعتق فاذا اعتق رجع عليه بقيمته لانه وقع له معتبر
في نفسه وقد زال المانع منها بالعتق فيؤخذ بعده والله سبحانه اعلم ولو كان القتل الآمر

معه

الآمر

المحجور صغيرا والمامور ايضا كذلك لا رجوع مولى المامور على الآمر لا في الحال ولا بعد العتق
لحق الآمر الصبي وفي المحيط امر القن المأذون له صغيرا كان او كبيرا قنا مثله او محجورا عليه
صغيرا او كبيرا بقتل حر خطأ فقتل خير مولى المامور ورجع بالاقل من قيمته ومن الدية في
رقبة الآمر فيباع فيه كما في ساير ديونه ذكره الحاكم ولو امر صبيا حرا فالدية على عاقلة
الصبي ولا رجوع لهم على الآمر قال ولو امر مكاتب صغيرا او كبيرا قنا مأذونا او محجورا صغيرا
او كبيرا بقتل الحر ودفعه مولاه او فداه رجع على المكاتب بقيمة القن الا اذا كانت قيمته
اكثر من عشرة آلاف درهم فيرجع بالاقل من الدية بعشرة دراهم وسيأتي انه
في ضمان النفس فلو عجز المكاتب كان لمولى القاتل المدفوع اتباع مولى المكاتب ومطالبته
ببيعه فيه وان اعتقه مولاه ولو بعد ما عجز فان شاء مولى المدفوع اتبع المولى المعتق بالاقل
من قيمته ومن قيمة الام المعتق ومن الدية وان شاء اتبع المكاتب المعتوق بقيمته ولو امر
المكاتب صبيا حرا وغرم عاقلته الدية رجعوا على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية ويكون
ذلك في كسبه فان عجز ورد في الرق ان عجز قبل ان يقضي عليه بالقيمة للعاقلة بطل حقهم عن المكاتب
وان عجز بعد ما قضي عليه لهم بها وقبل الاداء اخر حقهم الى ما بعد العتق عند الامام لا عندهما
ببطلان الكتابة كعبد محجور عليه اقر على نفسه لكن لا يؤاخذ بعد عتقه كذا هنا
وقالا يؤاخذ بها حالا لانه بالقضاء صار دينا متعلقا برقبته فلا يؤخر بالعجز بعده
الى ما بعد عتقه كغيره المغصوب والمنتقلات **ومنها** اقرار المكاتب على نفسه بقتل
خطأ ثم عجزه فان كان قبل القضاء عليه بالقيمة بطل خلافا لابي يوسف عنه وان كان بعد ففيه
الخلاف المار ثم ان اعتقه المولى بعد العجز وبعد ما قضي عليه بها وهو مكاتب فليس للعاقلة
الا تضمين القيمة لتعينها بالقضاء لكن ليس لهم ان يضمنوا ايهما شاؤا من المولى والمكاتب
عندهما وعنده ليس لهم تضمين المولى لانه لما لم يكن لهم ان يضمنوا العبد في الحال
لم يكن المولى بعتقه هذا معتقا قنا مديونا فلا يضمن ولو ادى العبد او عتق قبل القضاء
بالقيمة او بعده رجع عليه العاقلة بالقيمة في ثلث سنين على حسب ما ادوا فيجعل
عليه في كل سنة من الثلث الثلث لانهم كانوا يرجعون عليه قبل العتق وبعده
ولو امره به مكاتبا مثله صغيرا او كبيرا فالجناية في رقبة القاتل يلزم الاقل من قيمته
ومن الدية ولا شيء على الآمر وفي الكافي ولو كان الآمر قنا او صبيا محجورين
فلا رجوع على الصبي ويرجع على القن بعد العتق لان الصبي لقصور اهليته لا يعتبر
امره واهلية القن كاملة لكن لتعلق حق المولى بماليته توقف اعتباره الى

اعتباره الى العتق لانه به يزول المانع فيعتبر ولو كانا محجورين وخير مولى القاتل بين دفعه
وفدائه رجع على الآمر بعد عتقه بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه في دفع الزيادة مختار
ليس بمضطر لان بدفع القيمة يملك القن وبالفداء يطهره وكل دافع للتعدي فيعتبر الاقل
ولا يضطر الى دفع الزيادة والله سبحانه اعلم وهذا اذا كان الآمر كبيرا اما لا رجوع عليه اصلا
اذا كان صغيرا لان قوله غير معتبر للصغر ولذا لا رجوع عليه ولو كان القتل عمدا فالحكم ما
العامد الكبير فانه يقتص منه ولو كانا مأذونين رجع بالاقل لانه ضمان غصب لان الآمر
استعمال المامور واستعمال قن غيره بغير امره غصب وهو ضمان التجارة يؤاخذ به
لكن باداء الضمان يملك المضمون ولو كانا مكاتبين ضمن القاتل ولم يرجع على الآمر لانه في حق
نفسه ولا يمكن ان يجعل ضمانه ضمان الغصب لانه حر من وجه فلا يكون محلا للغصب

الضمان في الساعي

ذكر في النسفية عن القاضي الاجل صدر الاسلام ان الساعي على ثلثة اوجه الاول
ان يكون خبره صادقا قصد به الحسبة او دفع الظلم عن نفسه كان يؤذيه شخص
ويعجز هو عن دفعه الا برفعه وسعيه الى السلطان او الوالي او يكون فاسقا لا يمتنع
بامره بالمعروف ففي مثله لا يضمن الساعي ما اخذه السلطان لانه في الاول مظلوم وفي الثاني
محتسب والثاني ان لا يراد بالسعي الحسبة ولا رفع الظلم كان يقول للسلطان ان فلانا وجد
في ملكه كنزا او لقطة ففي هذا الوجه ان كان الساعي يعلم ان السلطان غاد ولا الآخر
بمثل هذه السعايات قلت لان الضمان لا يجب بالشك الثالث ان يكون السعاية
بغير حق كان يقول انه وجد في ملكه كنزا او وقع في قطعة انه يجيء الى امرأته او امته فرفعه
الى السلطان فغرمه ثم ظهر كذبه ففي هذا لا يضمن الساعي عند الشيخين رحمهما الله ويضمن عند محمد
جعل هذه ذريعة مسئلة فتح باب الغصص قال صدر الشهيد والفتوى بقوله يعني لغلبة السعاية
في زماننا وفي الذخيرة عن شمس الاسلام شكا المضروب الى السلطان فاخذ الضارب
مالا لم يضمن المضروب لانه طلب الغوث ذكره في العمادية وكذا اذا كان الرجل فاسقا ولا يمتنع
عن الفسق بالامر بالمعروف فرفع خبره الى السلطان فاخذ منه مالا لم يضمن وفي الدينارية
سلطان را گفت که فلان کس با زن فلان فاحشه میکند و قوم ملامت می کنند تا زجر
[illegible] غرمه السلطان لم يضمن القائل لانه امر بالمعروف وليس بغمز وفي النوازل استعدى
عليه بغير ذنب فاخذه السلطان فغرمه مالا ثم تبين للسلطان والمستعدي انه لا ذنب
قال ابو القاسم اعظم الذنب لكن بقبل قول الساعي واخذ الرشوة المحرمة فعليه ردها على

يغرم بمثله جزافا لا محالة فهو ضامن
ولو كان صادقا ذكره الوتار
وان كان يعلم ان السلطان لم

الاثم بها وهو كبيرة

وعلى الساعي الاثم في فعله ولا يجب شيء في حكم الدنيا اما في الآخرة فالساعي يستحق الاثم وفي القنية ضمان
هو قياس ظاهر الرواية وفي الذخيرة عن النسفية سعى بلا ذنب ضمن كذا روي عن زفر رحمه الله
واختاره المتأخرون كالسعدي والحاكم عبد الرحمن وجعلوه كمودع دل على الوديعة سارقا
قال ابو اليسر اختلفوا افتى بعض علمائنا بتضمين الساعي مطلقا وقال بعضهم ان عرف السلطان
بالغرامة والتغريم بالسعاية ضمن والا لم يضمن ونحن لا نفتي بهذا الفرق فانه خلاف اصول
اصحابنا لان السعي مخفف للاتلاف والسلطان يغرمه اختيارا لا طبعا فكل الرأي فيه
الى القاضي لانه محل يجتهد فيه فلو رأى تضمينه فعل ذلك لانه ينزجر السعاة عن السعاية
وفي العدة قال عند سلطان ان لفلان فرسا جيدا او امة جيدة والسلطان يأخذ
فاخذ ضمن الساعي ولو شرى شيئا فقيل له شريته بثمن غال فسعى المشتري الى البائع عند
ظالم فغرمه ضمن ان كذب لا لو صدق وفي الخانية سعى الى سلطان بان له مالا
كنزا او وجده او ورثه او عنده امانة لغائب او سعى بانه يطلبني او يغضبني او يريد
باهلي الفجور وان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب ضمن لو كذب وكذا
لو صدق غير انه غير مظلوم فيه والمحتسب وفي الخلاصة السعاية الموجبة للغرامة ان تكون
لا على قصد الحسبة وتكون سببا للغرامة غالبا بان كان يعلم من خلق الظالم انه يغرمه
في امثال ذلك غالبا كذا افتى به ائمة سمرقند حين قدم عليهم عسكر خوارزم وائمة
خوارزم في زمان استيلاء عسكر سمرقند عليها والامام قال في ذكر الوبار ان لزم الضمان
واستقاه في السعاية واثر على فاته الحسنة واستيفاء الحق وعظه على انه يصدقه فكذا
كاطلقه البعض وفي العدة وسواء فيه الاخبار عند السلطان او عند غيره لو كان ذلك
الغير بحال يقدر على اخذ المال منه ويعجز من منع السعي عنه قال الساعي ضمان ما اخذ منه
وعن الحكمي تلميذ القاضي الامام خان شكا عنه الى النجيرمي فاني القائد وضرب اسنانه عنه
وكسر سنه او يده او غرمه مالا فضمن الساعي المال لا الارش لانه تسبب بانه لو هرب المحبوس من السجن
وتسور جدار السجن فاصاب بدنه وتلف ضمن السبب كيف هنا يتحمل الفعلي ثبات الضمان
في مسئلة الهرب قال لا ولو مات من ضرب القائد لم يضمن انفع لان الموت فيه نادر فيعا
لا نقضي اليه غالبا قلت يظهر منه انه لو كان الضرب بحيث يكون الموت منه غالبا الساعي
ان يلزمه الدية والله سبحانه اعلم وفي الظهيرية ادعى عليه عند السلطان سرقة وطلب ضربه
حتى يقر بها فضربه مرة او مرتين وحبسه وغرمه شيئا فخاف المحبوس من الضرب والتعذيب
فخرج الى السطح ليفلت فسقط ومات وظهرت السرقة عند غيره فلورثته اخذ دية

قلت لانهم يحبسون بحق وبغير حق وبانك كاتبنا الشيخ سلمه

مدعي السرقة بالدية وبما غرم به السلطان وفي مجموع النوازل اتهم في سرقة وحبس وادعى عليه قوم
فصالحهم على شيء فاطلقوه من الحبس فانكر السرقة وقال انما صالحتكم خوفا على نفسي قال الفقيه
ان كان في حبس القاضي فالصلح جائز لا يرجع عليهم بشيء لان القاضي لا يحبس الا بحق وان كان
حبس الوالي فالصلح غير جائز ويغرمون ما اخذوه منه قلت هذا في قضاة زمانهم اما
في زماننا فاكثرهم اظلم من الولاة بكثير فينبغي ان يتأمل عند الافتاء
وعن الحلبي اشترى جارية والنخاس غائب فاخبر النخاس بعد زمان واخذ النخاس
النخاسية ضمن المخبر ما اخذه قال الزاهدي وهذه واقعة في ديارنا في زماننا
فان الظلمة يأخذون الدامغان او الجباية من كل السلع ممن اخبرهم ببيع او شراء
حتى اخذوا منه الجباية او الدامغان ضمن المخبر ما غرموه قلت وعليه عامة الديار
وفي العدة ولو كان الساعي قنا ضمن بعد عتقه لانه اتلاف قولي فيؤاخذ به بعد العتق
ذكره في الذخيرة واقعة كسي خر الاغ كرفت خداوندش اسب ديكري را نمود
راسب خود را خلاص كرد فتيا اجاب صاحب الهداية بانه يضمن والكلمة الرواية
بخلافه وهي ان المودع لو دل سارقا لا يضمن لالتزامه الحفظ بخلاف غير المودع فاعتبر هذا مسئلة
السعاية وفي الخلاصة قال الاستاد سعى رجل الى الخليفة بان فلانا مات عن ولد صغير
ومال كثير فقال الخليفة الميت رحمه الله والولد انبته الله والمال كثره الله والساعي لعنه الله
فقال الساعون والخليفة رحمه الله

ضمانات الغصب

ذكر في الاجناس ان الغصب عبارة عن ايقاع فعل في محل بحول بلا اذن من مالكه بحيث
يتعلق الضمان عليه اما من غير فعل في المحل فلا يصير غاصبا حتى لو منع رجلا من دخول بيته او
لم يمكنه من اخذ ماله لم يصر به غاصبا وكذا لو قعد عن مواشيه فضاعت لا يضمن ولو منع مواشيه
منه او نقلها عن موضعها ضمن لانه غصب وفي السير الكبير مثله وفي الذخيرة هو اخذ مال متقوم
محترم بلا اذن من مالكه على وجه يزيل عنه يده ان كان في يده ويقصر يده ان لم يكن في يده فان كان
هو عن علم اثم والا لم يأثم ويتعلق بهما الضمان جميعا لانه جبر لحق الفائت والفوات لا يستدعي
العلم ثم اشترط كونه منقولا عند الامام فلا غصب في العقار عنده وبه قال ابو يوسف اخرا
آخرا خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله وهو قول ابي يوسف اولا وفي المختلف للعالم ضمانة المغصوب
على المالك وعلى ماله معتبر عند الامام محمد وعندهما جنايته على الغاصب هدر عند الامام معتبر عندهما
فيهما اعتبر فيهما الحال والعقد مثلا ان الحال على ملك المالك فجنايته على مولاه جناية المملوك

وماله جناية على الاجنبي فيعتبر وهو رضي الله عنه يعتبر فيهما المال لان للغاصب م

على المالك فيهدر وفعلا للايجاب عليه لاجل نفسه وجنايته على الغاصب ان يتملكه بالضمان
فيعتبر في الاخرة ان الاول جناية على الاجنبي والثاني جنايته على المالك فيعكس فيهما الحكم
وفي مبسوط الاسبيجابي حال بينه وبين املاكه حتى تلفت لم يضمن ولو فعل في المنقول ضمن
وفي الخانية امسك ظالم مالك المال ظلما حتى سرق ماله وغصب واحرق لم يضمن الممسك
وكذا لو منعه من الجلوس على بساطه والركوب على دابته او استخدامه فيه حتى تلف لانه لم
يفعل الا الحيلولة وانه ليس بفعل يلاقي العين والموجب للضمان ما يلاقيها كالتحويل
وفي الخانية جلس على بساط غيره او نام على فراشه لم يكن غاصبا لان الغصب في المنقول لا يتحقق
عند الامام الا بالنقل ولم ينقل فلا ضمان ما لم يهلك بفعله وفي الظهيرية عن الزعفراني ركب دابة غيره
ثم نزل عنها فماتت اختلفت الروايات في ضمانه ذكر في اللقطة انه يضمن وقال الناطفي في
واقعاته والصحيح انه على قول الامام لا يضمن ما لم يحولها عن مكانه وهو اختيار ذكره العتابي
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يضمن وهو قول زفر وعنه انه يضمن ذكره في الخانية وفي
المنتقى قال ابو يوسف اذا ركب دابة غيره ولم يحولها عن موضعها فعقرها تحته والراكب
عليها ضمن العقر لا الراكب اذا لم يعطب من ركوبه قال وهذا اذا لم يمنعها من مالكها
ولم يجحدها عند طلبه ولم يخرجها من موضعها اما لو منعها منه او جحدها او اخرجها فعقرت
بعده فالمالك يضمن ايهما شاء حولها عن مكانه او لا وكذا اخذ سائر الامتعة فانها
لا يضمن ما لم يخرجها من دار صاحبها الا اذا هلك من فعله او جحدها عند الطلب فيضمن وفي الذخيرة
بعد هذه في اختلاف زفر ويعقوب ان ابا يوسف رحمه الله قال في مسئلة الدابة بالضمان
مطلقا وفي الخلاصة وفي نسخة السرخسي في كتاب اللقطة لا ضمان عليه عندهما وعند ابي يوسف
يضمن وفي الخانية حول متاعه من بعض بيوت داره الى بعض او الى الصحن وترك الدار
ساكن فيها لخدمة فضاع روى هشام عن محمد رحمهما الله انه يضمنه فيما سال وفي الحرز
اولا وفي الاستحسان لا يضمن ان كان مثله في الحرز وفي السمرقندية لو تفاوتا [illegible] لم يضمن
وفي المنتقى مثله وفي الخانية وان دفعه من زاوية البيت الى زاوية اخرى
لم يضمن سئل البرهاني صاحب المحيط عمن اخذ دجاجة احد ولم يحولها من مكانها قال
ضمن عند ابي يوسف ولم يضمن عند محمد رحمهما الله قال القاضي الامام فتوى بالضمان وفي
الاجناس زميني قباله داد بيك خروار گندم وگيرنده زمين غله كشت وچون
غله حاصل شد قباله دهنده گفت كه ترا رها نكنم كه غله بخانه بري تا انجا كه اين
يك خروار گندم بدل قباله است ندهي ورها نكرد درين ميان ان غلها تلف شد قال

قال لا يضمن الموج لانه لم يحدث في المحل فعلا **غصب العبد** ذكر في
النوازل انه لو غصب قنا وشده بوثاق فاخرج القن يده وحل
نفسه قال ابو القاسم ضمن الغاصب قيمته كما لو قتله غيره ذكره في الخانية
قال وكذا لو مات بلا قتل وفي الذخيرة استعمل قن غيره او امته فابق في
حالة استعماله ضمن ضمان الغصب علم انه للغير او لا كان قال انا حر فاستعملني
فاستعمله فظهر انه قن وهذا فيما استعمل في عمل نفسه اما اذا استعمله لا في
امر نفسه كان يقول ارتق هذا الشجر وانثر الثمر لتاكل انت فسقط لم
يضمن الامر لانه لم يستعمل بل شاوره في الارتقاء ولو قال لتاكل انت وانا
افتي فيها القاضي الامام فخر الدين خان بانه ينبغي ان يضمن لانه استعمله
في منفعته فيكون غاصبا كذا في حاشية بعض نسخ الذخيرة وفي الحافظية استخدام
قن الغير بغير امره غصب اذا اتصل به الخدمة كقبضه بلا اذنه فلو هلك
من عمله ذلك ضمن وان لم يتصل به الخدمة لم يضمن علم انه قن للغير او لا وفي الصغرى
مثله وفي الفوائد استعمله بغير امر مالكه في غيبته فهلك القن بعدما فرغ ينبغي ان
يكون كغصب دابة من اصطبلها ثم ردها الى الاصطبل لا الى المالك وفيه روايتان
البراءة والضمان ولو استعمله بحضرة صاحبه لم يبرأ الا بالرد على المالك كما لو
غصبه من يده وفي الخلاصة استعمال القن بحلاق في الحمام لا يوجب الضمان الا لو كان
للحمامي عبيد فامر احدهم بحلقه فاستعمل هو غيره ضمن لان الاول تعين للاستخدام
فكان استعماله غيره بغير اذن من المالك فيكون غصبا وفي التجريد استخدم قن
غيره بغير امره او قاد دابته او ساقها او ركبها او حمل عليها شيئا فهلك في ذلك
الخدمة او غيرها ضمن وفي الذخيرة ضمن لو ركبها ساقها او لا وهو ظاهر الرواية وروى
الحسن انه انما يضمن لو ساقها وفي الدينارية غلامي را گرفت وخواجه ويرا خبر داد كه
بنزديك منست بازاين غلام را برد غلام گريخت لا يضمن وفي الفوائد غصب قنا معه
مال مولاه يصير غاصبا للمال ايضا فلو ابق القن ضمن المال والقيمة وفي الدينارية بنده كي
گريخت وبنده ديگري را باخود برد برنده حاضر امد ينبغي ان يملك مولى القن الغائب
مطالبة الحاضر بقيمة قنه حالا لانه اتلاف فعلي فيحبس مولاه على بيعه للضمان وفي بعض الكتب
غصب حرا عليه ثوب لم يضمن ثوبه لانه تحت يده ولو كان قنا ضمن الثوب ايضا تبعا
وفي الخانية برهن على انه غصب منه هذا القن اليوم وبرهن آخر انه غصبه منه منذ شهر

قال محمد في قياس قول الامام هو لصاحب الوقت الآخر ويضمن المدعي عليه قيمته للاول وفي قياس قول ابي يوسف هو لصاحب الوقت الاول ولا يضمن للآخر شيئا وفي الفوائد قن حمل كوز ماء لينقله الى بيت مولاه بالاذن فدفع اليه رجل كوزه ليحمل لهما من الحوض فزلق القن في الطريق قال صاحب المحيط مرة ان عليه ضمان نصف قيمته ومرة عليه ضمان تمام القيمة لان فعله نسخ فعل المولى فيصير غاصبا وفي النوازل غصب قنا فابيضت عنده عينه فرده وضمن ارشه فباعه مولاه فانجلى البياض عند المشتري يرجع الغاصب على البائع بالارش لزوال الجناية وكذا اذا انجلى عند المالك ذكره في الخانية وفي مجموع النوازل ولو كان محترفا فنسي عنده حرفته ضمن ما من قيمته محترفا الى غير محترف قال وكذا اذا كان قارئا فنسي عنده القرآن فيقوم على الحالتين ويضمن فضل ما بينهما كذا في الخانية وفي التجنيس وكذا لو نسي الحرفة لانه نقصان في القن وفي الذخيرة ولو شاخ عنده او هرم او صارت عجوزا اخذه وضمن النقصان ان كان النقص يسيرا وان كان كثيرا خير بين الاخذ بتضمين النقص وبين الترك عليه بتضمين القيمة وعليه اكثر المشايخ لان الشيخوخة عيب لاخلاله بالعمل وذكر في الخلاصة ولو انكسر عنده ثدي الناهدة ضمن ما نقص فيها لانها نقصان في الجارية ولو نبت عنده لحية الصبي او لحى الامرد واخذه ما بلا شيء يلزمه لانهما ابتداء الكمال فبه يعدم خللها بالعمل وهو الغرض في القن ذكره في الواقعات عن السمرقندية ولو كان حسن الصوت فتغير عنده صوته ضمن نقصه ولو نسي عنده الغناء لم يضمن شيئا لان الغناء معصية فلا تقابلها القيمة غصب جارية حسنة الصوت ولا تغني فهلكت عنده ضمن على حسن صوتها ولو كانت مغنية ضمنها غير مغنية ذكره في المنتقى قال البرهاني الا اذا نقصها الغناء فيضمنها على ذلك وفي المختصر لابي الحسن الكرخي غصب امة فابقت عنده او سرقت او زنت او انتقص قيمتها ولم يكن فعلت ذلك قط ضمن نقصه هذه العيوب لان هذه العيوب توجب نقصان القيمة و على الغاصب ردها كما اخذ ويلزمه ضمان النقصان حتى يكون رده كما اخذه معنى ذكره في المحيط وكذا كل ما حدث عنده مما ينقصها من عور او شلل او جراح او قروح فان المولى باخذها وما نقصها العيب فتقوم صحيحة ومعيبة فيضمن فضل ما بينهما وان حمت عنده او ابيضت عينها فاخذها المولى ونقصان الحمى والبياض فزالتا عند المولى رجع عليه الغاصب بما ضمنه من النقصان لان النقص بالزوال صار كان لم يكن وتبين ان المولى اخذ ما اخذ بلا استحقاق فيلزمه رده وكذا ذكره القدوري في شرحه ولو حمت عند الغاصب فردها على مولاها فماتت عنده من حماها تلك لم يضمن الا ما نقصتها الحمى وفاق

وفي الخانية

وفي الخانية غصبها وبها حمى او مرض او وجع او جراح او حبل من زنا فماتت عنده من ذلك قيمتها وبها ذلك المرض ولو ردها فماتت باخذ المولى ما بلا شيء عليه للغاصب لانه متبرع وفي التجريد وكذا لو اشتراها حاملا وهو لا يعلم به فماتت عند المشتري بالولادة يضمن النقصان وفي شرح الطحاوي ابق القن المغصوب من يد الغاصب خير المالك بين انتظار ظهوره فياخذه وتضمين الغاصب قيمته وفي العيون غصب قنا قيمته الف فخصاه فزادت قيمته بالخصي ان شاء المالك ضمنه قيمته يوم الخصي وان شاء اخذه بلا شيء عليه نص محمد قال وقال بعضهم يقوم بكم يشترى قبل الخصي وبعده فياخذ فضل ما بينهما قال حسام الدين الصدر الشهيد في واقعاته وهذان الجوابان خلاف ما حفظنا في المسائل المختلفة والمحفوظ فيها ان شاء المالك يضمنه قيمته يوم الخصي ويترك الغلام وان شاء يقومه للفعل قبل الخصي ويقومه بعده فيرجع بفضل ما بينهما لان الخصي زيادة حدثت بناء في رغبات بعض الفسقة بسبب حرام فلا يعتبر فتامل عند الفتوى وفي العتابية ولو كفل انسان عن الغاصب بغير امره وادى الضمان فالقن له وفي الينابيع ولو ابق القن من يد الغاصب فالجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان لم يكن ابق قبل ذلك غرم ما نقصه الاباق وفي الولوالجية غصب من المودع قن الوديعة فابق من يده فضمن الغاصب قيمته فاقر المودع بقبضها وكذبه المالك ولم يعلم ذلك الا بقوله برئ الغاصب ولم يبق للمالك حق تضمين الغاصب ولو استحقت القيمة الهالكة من يد المودع وادى الضمان لم يرجع على المودع قلت لان الايداع تسليط للمودع على الحفظ والقبض دون التضمين والرجوع فلا يرجع عليه بلا بينة او اقرار بالضمان من المالك وفي المحيط قن طلب ممن يكسر الحطب القدوم ليكسره فابى ان يعطيه فاخذ القن القدوم وكسر الحطب فضرب بعض المكسور منه عينه واعماه اتفق مشايخ بخارى على انه لا يضمن رب الحطب شيئا لانه لم يامره بالكسر ولم يستعمل انما فعل القن باختياره وفي الظهيرية وكذا لو قال القن انت تاخذ فاتى صاحب الحطب تاخذ فكسره فضرب بعض المكسر عينه فاعماه وفي الزيادات قن في يده اقر انه غصبه منه فلان فمات فادى قيمته للمقر له فلو برهن آخر ان القن له غصبه منه يقضى بالقيمة له ثانيا فتؤخذ من المقر له ولا شيء على الغاصب لانه مكذب في اقراره

ذلك من جهة الشرع ثم لو وصل الى الغاصب تلك القيمة بعينها من جهة المقضي له وملكها بسبب
من الاسباب بهبة او وصية او ارث يؤمر الغاصب بردها الى المقر له لامكان العمل بالاقرار
حينئذ وان وصل اليه من جهة الغاصب ما اخذه المقر له فان وصل بمبايعة او هبة لم
يؤمر بدفعها الى المقر له لانه غير ما قضى عليه له به فلا يمكن اعمال اقراره وان وصل بوصية
او ميراث امر بالرد عليه وفي الجامع غصبا من رجل احد قنا وباعاه من آخر فمات القن
عند المشتري ان شاء المولى ضمن الغاصبين قيمته وسلم بيعهما ويكون الثمن لهما لانهما بالضمان
ملكاه من حين الغصب فيظهر انهما باعاه وهو في ملكهما والملك فيما بين الغصب والضمان
وان كان ثابتا من وجه لكونه ملكا مستندا على ما عرف لكن الملك الثابت من وجه كاف
لنفاذ البيع فلو قبض احدهما شيئا من الثمن كان لصاحبه ان يشاركه فيه لان الدين وجب
بسبب واحد حقيقة وحكما وهو صفقة واحدة بلا بيان من منهما ثمن نصيبه منه فيكون الدين مشتركا
بينهما على ما عرف في الشركة وباقي المسئلة في متفرقات شركة المحيط وفي المحيط غصب قنا فشجه
فمات منها في يده فان شاء مالكه ضمن عاقلة الشاج الجاني قيمته صحيحا في ثلث سنين
فيرجعون على الغاصب بقيمته يوم غصبه كذلك وان لم يملكوه بالضمان بناء على ان الدم لا يقبل
الملك وكذا كان كفنه على مولاه لا عليهم لانهم بالضمان قاموا مقام المولى في المطالبة بضمان الغصب
وان شاء ضمن الغاصب بغصبه قيمته يوم الغصب حالة في ماله ثم يضمن الجاني ارش الموضحة وتمام قيمته
الجراحة الى يوم الغصب ويكون ذلك في مال الجاني فان اراد الغاصب بعد ضمانه تضمين الجاني
لم يكن له ذلك ولو داواه فاندمل ياخذه مالكه ولا شيء عليه ذكره في الخانية وفي الجامع الصغير
غصب قنا واجره وسلم من العمل صحت الاجارة على ما عرف واخذ القن الاجر واخذه الغاصب
فان كان قائما في يده اخذه مالكه وفاقا لوصوله الى غير حقه وان انتفع لم يضمنه عند الامام خلافا لهما
لانه انتفع الغير بغير اذن فيضمنه وذلك لان كسب نتيجة رقبته ورقبته ملك للمولى فكذا ما يتبعها وله
انه بدل منفعة القن او لا يضمن منفعته بالاستهلاك بان يستعمله في عمل من اعماله فلا يضمن بدلها
بالاستهلاك ايضا ولانه غير معصوم عند الغاصب لان العصمة باليد الحافظة ولو نيابة ولم يوجد لان
يد المالك لم تثبت عليه الغاصب بسبب ذلك ولانه تبعه ولا يمكن جعله محرزا بيد قنه بناء على انه
في يد المولى لانه في يد الغاصب ايضا حتى كان مضمونا عليه فلا يكون محرزا ولا ما في يده فلا يضمن
بالاتلاف كما اذا ضاع المسروق عند السارق وقطع بالسرقة او انفقه البائع بحسب المبيع قبل القبض
ولو اخذ الغاصب الاجر ثم هلك المغصوب من عمل الغاصب او من غيره وضمن المالك قيمته فللغاصب الاكل
في الضمان بالاجرة ويتصدق بالباقي ولم يفصل بين ما اذا كان الغاصب غنيا او فقيرا والصحيح انما يجوز

وضمن المالك المشتري به

انما يجوز اذا كان فقيرا ولو باع المغصوب واخذ ثمنه واستهلكه ثم مات المغصوب عند المشتري
ورجع على الغاصب لا يستعين الغاصب بما اخذه في اداء الثمن ويسري حكم سكنى الدار
وركوب الدابة اجرة كذا في كل عين وفي تعطيلها والفتوى المستغلة بان منافع الاعيان
لا تضمن بالغصب والاتلاف عندنا كذا في الخلاصة وفي الينابيع ذهب بقن غصبه
الى قرية فلقيه فيها المغصوب منه قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول ان شاء
اخذ قنه وان شاء اخذ قيمته في الموضع الذي غصبه منه وفي الخانية ولو غصب غلاما بمكة
فجاء به الى بغداد قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كان صاحبه من اهل مكة عليه قيمته و
ان كان من غير اهل مكة اخذ غلامه ولو حمل حملا الى بعض البلاد كرهها كان عليه كذا ما
كراؤه الى الموضع الذي حمله منه وفي شرح الطحاوي اذا ولدت الجارية المغصوبة عند
الغاصب فهو امانة عنده وعند الشافعي مضمون عليه فلو استهلكه الغاصب او منعه
من المالك بعد ما طلبه ذكره في الهداية ضمن قيمته اجماعا ويجبر بها نقصان الولادة
ان كان في قيمته وفاء بالنقص لان الزيادة بسبب النقص وهو الولادة او العلوق
فتكون خلفا عن النقص كارش اليد يكون خلفا عن نقص القطع عند الغاصب وقال زفر
لا يجبر به لانه ملكه كالام وفي المحيط وفي التجريد وان حبلت عند الغاصب من الزنا
فردها على مولاها كذلك فان الغاصب يرد معها الاكثر من ارش نقص الحبل ونقص
الحبل لانه الحق ذلك بسبب وهو الزنى يدخل الاقل في الاكثر كما في الموت من القطع
وهذا استحسان اخذ به ابو يوسف رحمه الله تعالى والقياس ان يضمن الامرين معا
لان كل واحد منهما عيب حدث في يده فصار كالعيبين المختلفين كالزنى
مع العمى والعور مع الشلل وهو قول محمد رحمه الله تعالى ثم ان ولدت في يد المالك سلمت
فالمروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه ان كان ضمن عيب الزنى لا يرد على الغاصب
شيئا مما اخذه وان كان ضمن ارش الحبل رد منه ما فضل من عيب الزنى لان عيب
الحبل قد زال فلا يستحق الزائد وفي الينابيع ولو كان غرم عيب الحبل وكان النقص
من عيب الزنا ثم ضمان الزنا مال البرهان وان ماتت من الولادة وبقي الولد
فعلى ما بين قول الامام رحمه الله تعالى ضمن الغاصب جميع قيمتها يوم علقت وعلى
قولهما ضمن نقصان الحبل خاصة قال فخر الايضاح والفرق له بين هذه وبين
ما اذا ماتت عند المولى من حمى اصابتها عند الغاصب حيث يضمن نقصانه الحمى عنده
كما ذكر هو ان سبب الموت في هذه العلوق وقد حصل عند الغاصب اما في الحمى

فاتت زوال القوى بترادف الآلام وحصلوه عند الكل فلا يكون الموت فيها بسبب عند العامة
فلا يضمن الا قدر النقصان كذا ذكره العمدة في شرح المختصر قال الكرخي ويحتمل ان يملك الغاصب
عند ادا القيمة نظيره في ملك الكسب باتفاق الروايات ولا تظهره في حق الولد باتفاق الروايات
وفي العقود وانما في اظهار الردية بين الحق بالولد وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى تقوم الجارية
حاملا غير زانية فيقوم فضل ما بينهما وفي الخانية زنى بمغصوبة وردها فظهر بها
عند المولى حبل فولدت وماتت في الولادة او في النفاس فان عند الامام ان كان الحبل بعد
الحبل الا من ستة اشهر من يوم الرد ضمن قيمتها يوم الغصب بخلاف ما زنى بالحرة وماتت
في الولادة او في النفاس حيث لا يضمن ان الى ستة اشهر انما عليه الحد وفي شرح المختصر
ولو قتل الغاصب الام والولد وقيمتها الف وقيمة الولد مائتان وقد نقصتها الولادة
مائة ضمن الغاصب قيمتها الفا ومن قيمة الولد مائة والمائة الاخرى يجبر بها نقصان الولادة
ثم الفرق بين حدوثه ومن الموت من الولادة حيث يضمن فيها تمام قيمتها لما جبر قيمته
الولد ان الموجب للضمان في الموت ليس الا الغصب لان الموت لا يتعلق بالحكم
بل يصح كامله فيحتج عنه بتمام القيمة كاملة ويستغني عن جبرانها القتل فهو الموجب للضمان وهي
عنده ناقصة فيجبر بالولد كما مر في التجريد ولو قتل الغاصب الولد او باعه ضمن قيمته
فان نقصتها الولادة ضمن قيمة الام يوم الغصب مجبورا بقيمة الولد وضمن ما فضل من قيمته
الجارية ايضا وفي شرح المختصر ولو زنت عند الغاصب او سرقت فردها فحدت او قطعت
يدها عند المولى ضمن في زنى الاكثر من ارش عيب الزنى ومن نقص اثر الضرب ومثل
في الاقل لما مر في السرقة ضمن ارش القطع وهو نصف القيمة وهذا عند الامام
وقالا لا يضمن نقصان السرقة والزنى لان الضرب في القطع حدث عند المولى فبرئ بها
الغاصب بتخلل الرد لان الرد يبرئ الغاصب عن الضمان والامام يقول ان
السبب الموجب لها انعقد عند الغاصب فيصير الرد كان لم يكن وصار كما زنت
عنده وانما لم يذكر الامام الكثرة والقلة في السرقة لان الغالب فيها ان يكون نقص القطع اكثر
من عيب السرقة وفي الهداية والتجريد ولو زنت في يده فردها على مولاها فجلدت
فهلكت منه لم يضمن الغاصب الا النقصان وفاقا لان الزنى سبب لجلد مولم
ليس بجارح والتلف فلا يكون التلف مضافا الى سبب عند الغاصب فلا يضمن الا
النقصان وفي المحيط ولو قتل المغصوب قتيلا عمدا او خطأ او جنى فيما دون النفس فدفعه
مولاه او فداه بالارش رجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن الارش وان استهلكت لا

ويقوم حاملا من زانية

وفي الخانية ولو ماتت عند المالك من نفاسها
وماتت الولد ايضا كان على الغاصب قيمتها
عند الامام وقال ابو يوسف ليس عليه الا نقصان
الحبل قال البرجندي ولو ماتت بحبل من زوج كان لها
عند الكل او من المولى لم يضمن مطلقا وان ماتت
بحبل من غير الحبل ضمن ان كانت حبلت من زوج
ولم يضمن ان كانت من المولى لانه قيمة ام ولد
وسببه في يد المالك
صح

مالا دخوله مولاه بدفعه او الفداء رجع بالاقل من قيمته ومن الدين وفي الخلاصة وقيمته الف
فقتل عنده قاتل وقيمته الفان ان شاء المالك ضمن القاتل قيمته يوم قتله بلا رجوع على الجاني
وان ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه رجع الغاصب على القاتل بالالفين وتصدق بالالف الزائدة
كما هو حال الجناية ولم يكن للمالك ان يضمن الغاصب الفين لان الزيادة فيه الزيادة المتصلة للعبد
عند الغاصب والزيادة امانة فكذا ما قام مقامها ولو قتل العبد نفسه بعد ما زادت قيمته ضمن
الغاصب قيمته يوم الغصب لا غير لانه لا يتعلق بالقتل لان قتل نفسه حكم فصار كالموت
وفي المنتقى غصب عبدا فقتله عنده رجل خطأ يضمن المالك ايهما شاء وايا اختاره فلا سبيل له
على الآخر عند الامام فيما رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى له ان يضمن الآخر ما لم يقبض
القيمة ممن اختاره فان ابرأ الغاصب برئ ولم يرجع عليه بعده بشيء وان ابرأ القاتل
فله ان يعود من ابرائه ويأخذ منه القيمة لان ذلك يؤخذ منه على كل حال الا ترى ان العاقلة
اذا ابرأ القاتل كان للغاصب ان لا يبرئه الغاصب ولو ابرأ الغاصب على انه
لم يأخذ القيمة من القاتل يرجع على الغاصب فله ان يعود ويضمن القاتل وعن ابن سماعة عن
محمد رحمهما الله للمولى اتباع الغاصب بنصف القيمة حالا واتباع عاقلة القاتل بنصفها مؤجلا
وفي البحر عن الكبرى غصب عبدا قيمته الف فغصبه منه آخر وقيمته الف فابق من الثاني فللاول
تضمين الثاني الالف وان لم يضمن المالك الاول لان القيمة قائمة مقام العين فله ان يستردها
منه تمكنا من الرد والواجب عليه فله ان يستردها تقوم مقامها عند العجز عن ردها
بعينها ثم اذا اخذها الاول برئ الثاني من الضمان حتى لا يكون للمالك تضمينه فاذا حضر
المالك فان شاء ضمن الاول القيمة ابتداء وان شاء اخذ ما ضمنه الاول من القيمة فان رجع
العبد فالعبد للاول يملكه من المالك ثم للثاني من الاول فيسلم للاول ما اخذه من القيمة لان
الاول يملكه بالضمان من وقت الغصب فلما اخذ الاول من الثاني القيمة ظهر انه ملكه منه حين
غصبه وان اخذ منه ما اخذه من الثاني صار العبد ملكا للثاني ابتداء لنفاذ التمليك
على المالك هذا وان ازدادت قيمته عند الاول فصارت الفين ثم غصبه الثاني
فابق منه يكون للاول ان يضمنه الفين فلو حضر المالك والقيمة عند الاول وعاد العبد
فان شاء اخذ قيمته لانه وجد عين ماله فيرجع الثاني على الاول بما اخذ منه لان العوض
استحق منه فان هلك ما اخذه الاول ضمن للثاني ولم يرجع به على المالك لان الرجوع بعده
من احكام الوكالة وهو ليس بوكيل عن المالك وان شاء المولى اخذ من الاول ما اخذه
من الثاني فيكون محكما للعبد من الثاني لما مر وان شاء ضمن الاول قيمته يوم غصبه

وقال ابو يوسف

فيملكه الاول اولا ثم الثاني منه ثانيا ثم الاول يتصدق باحد الالفين وهو الفضل على
القيمة التي اداها الى المالك عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يتصدق بشي عند ابي يوسف
لان شرط الطيب عندهما الضمان وقد وجد وعنده الضمان والملك ولم يوجد الملك لان ابتداء
ملكه من المالك دون الغاصب اصل المسئلة ربح المودع في الوديعة بتصرف منه ثم ضمانها
فانها على هذا الخلاف واجمعوا على انه لو غصب الفا فاشترى بها طعاما يساوي الفين
فاكله او وهبه من انسان لا يتصدق بالربح ذكره في الخلاصة فلو كان المغصوب جارية لم يكن
بحالها لا يحل للثاني وطيها حتى يضمن المولى الاول او ياخذ منه ما اخذه بثمن الكتاب لان
الملك قبل اختيار احدهما موقوف والملك الموقوف لا يثبت الحل هذا الذي ذكرنا
فيما اذا اثبت اخذ الاول من الثاني بالبينة اما لو اقر به الاول لم يكن للمالك ان يضمن الثاني
ايضا لانه غاصب الغاصب فله تضمينه ما لم يضمنه الاول واقراره به لكونه حجة قاصرة
لا يتعدى الى غيره فلا يسقط حق المالك بخلاف البينة فانها حجة عامة ظهرت
به كالثابت معاينة فلو ضمنه المالك يرجع على الاول بما اقر باخذه لان اقراره لزم
في حقه وكذا لو قضى القاضي بالقيمة فاقر الاول بغصبه المغصوب من الثاني وانه مات عنده
فانه لا يقبل قوله في حق تضمين المالك الثاني ويقبل في حق رجوع الثاني عليه بالقيمة استحسانا علم
وفي المحيط غصب مدبرا او مكاتبا غصبا من رجل فنا قيمته الف فصارت قيمته عنده
الفين ثم غصبه منها آخر فمات عنده ثم حضر المولى فان شاء ضمن الغاصب الاول الفين
قيمته الفا وان شاء ضمن الثاني الفين فان ضمنهما الفا فهما يضمنان الثاني الفين
لانهما باداء الضمان ملكاه من وقت غصبهما من المالك فيظهر ان الثاني غصب ملكهما
فيأخذان منه الفي درهم قيمته اذ ذاك ثم يطيب لهما الالف منهما ويتصدقان
بالالف الزائدة لاستفادتهما ذلك بسبب خبيث ولان هلك الغاصبين
في القن من وقت الغصب الثاني ثابت من وجه دون وجه لما عرف من الاصل في
المستندات فكان هذا ربح لم يملكه من وجه فيتمكن فيه نوع خبث قالوا ويجب
ان يكون هذا على قول الطرفين اما على قول ابي يوسف يطيب لهما الالف الزائدة
ايضا لان شرط طيب الربح الملك والضمان فاذا عدم الملك من وجه لم يتحقق شرط
طيب الربح وعند ابي يوسف شرط الطيب الضمان لا غير فان قبض احدهما من
الثاني الفا كان للآخر ان يشاركه فيها لانهما ملكاه بسبب اشتركا فيه
وهو الغصب وكذا استوجبا القيمة على الثاني بسبب واحد وهو غصبه منهما فكانهما

ومات في يده ضمن قيمته بلا خلاف اما لو غصب امة وولد
فماتت في يده لم يضمن عنده الا مام وضمن عندهما
وبات في ضمان الارقاء بيان فيه
وفي الجامع صح

فكانهما باعا قنا من صفقة ولم يبين كل واحد منهما حصته ثمنا على حدة وفيه يكون
الثمن بينهما كما بينهما فكذا هذا وفي الولوالجية عن الجامع غصب قنا وامر رجلا بان
يشتريه من المغصوب منه فشراه للغاصب والقن هالك جاز ولو هلك قبل
ان يجدد الغاصب قبضا يهلك من مال الغاصب لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء
اكثر ما في الباب ان القبض وجد من الموكل وهو الغاصب لا ان قبض الغصب
والقبض حق الوكيل لكن اذا وجد من الموكل وهو اصل له يصح قبضه ولم يكن للوكيل
الاسترداد منه ليستوفي منه الثمن لان الوكيل من الموكل كالبايع من المشتري ولو
شرى شيئا بيد المشتري لا يكون للبايع الاسترداد بالثمن فكذا هنا ولو امر اجنبي
الغاصب بشرا المغصوب له من المغصوب منه فشراه له ولم يقبضه المشتري وهو الاجنبي
ولم يجدد الغاصب له قبضا فهلك عند الغاصب يهلك من مال الاجنبي لان الوكيل
صار قابضا له لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء لان كلا منهما قبض
مضمون قلت فيكون الهلاك بعد القبض فلا ينتقض بهلاكه البيع فيهلك على
المشتري ويبرأ الغاصب عن الضمان

غصب الدواب

ذكر في الذخيرة انه اذا غصب فرسا يسبق عليه فهلك عنده ضمن قيمته على السباق
وفي المحيط ولو غصب حمامة او فاختة تقرقر تعتبر قيمتها مقرقرة ولو كانت الحمامة
طيارة او كانت تجيئ من بعيد ضمن قيمتها غير جائية من البعيد وكذا كل شيء يكون
بتعليم حيث لا يعتبر تلك الصفة قلت وفيه نظر وفي الظهيرية غصب كلبا
معلوما وديكا مقاتلا فتلف عنده ضمن قيمته غير صالحة لهذه الامور وفي النوازل
جز صوف غنم غيره بغير اذنه وجعله لبودا قال ابو القاسم ان لم ينقص الجز قيمة الغنم فعليه
مثل الصوف وان نقص خير المالك وما انتقص من الغنم لا من جهة الصوف ذكره
في الخانية ان شاء اخذ مثل صوفه وان شاء ضمنه ما دخل في الغنم من النقص قلت فيقوم الغنم
غير مجزوز ويقوم مجزوزا فيضمن فضل ما بينهما واللبود للجاز في الاحوال كلها لانه حصل
بصنعه وفي الذخيرة عن المنتقى غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها ولو غصب امة فارضعت
ولده لم يضمن قيمة اللبن لان لبن الادمي لا يتقوم وهذا عند ابي يوسف وحكي
عن الامام وفي الظهيرية غصب شاة فسمنت عنده فذبحها ضمن قيمتها يوم غصبه لا يوم
ذبحه قال في المختلفات هذا قول الامام وعندهما عليه قيمة الذبح ولو تلفت بلا اهلاكه

غير طيارة ه
وفي القنية ولو كانت الحمامة طيارة تدوم
في طيرانها اي تتحلق وانها غالية القيمة
عند من يطيرها ضمن قيمتها على تلك الصفة

ضمن قيمتها يوم الغصب وفاقا وفي العيون النوازل باض صيد في ارض رجل او تكنس فيها فاراد
آخر اخذه فمنعه رب الارض فان كان في موضع يقرب منه ويقدر على اخذه حيث
يكون ملكا له ويكون اخذه من ارضه كاخذه من بيته فيضمن قيمته وان كان في بعد منه وكان
لا يقدر على اخذه بلا حيلة فهو مباح يملكه من يستولي عليه بيده لان المنع ليس باحراز وهذا بخلاف
نحل تعسل في ارض مملوكة لاحد حيث يكون العسل له والفرق ان الصيد لا قرار له حيث
يخرج منه طيرا متوحش اما النحل فانها متمكنة في محلها فيكون تمكنها احرازا له وفي العيون
غصب شاة واودعها عند غيره فهلكت عند المودع ان شاء ضمن الغاصب فلا يرجع
على احد وان شاء ضمن المودع ورجع هو على الغاصب ان لم يعلم انها للغير وان علم لم يرجع
هو ايضا قال في الذخيرة هكذا ذكره الامام خواهر زاده وذكر الحلواني فيه اختلاف الرواية
وفي الحطنة ضرب بقرة غيره فخيف تلفها فباعها من قصاب فذبحها فعلى الضارب
ضمان النقصان وفي آخر سفينة والحاوي غصب عجولا والعجلة فيبس لبن امه
قال ابو بكر البلخي ضمن العجل وما نقص من الام وان لم يتعرض الى الام ولم يفعل فيها فعلا
للتسبيب قال الزاهدي وفي الواقعات انه لا يضمن ما نقص من الام ثم ذكر المسألة فيما
عن الفتاوى التجارية وصاحب المحيط وقال يضمن نقصان الام قال الصحيح الامام لان
غصب الولد اوجب نقصان الام وفي النوازل غصب حمارا فلحقه مالكه وهو تحت الغاصب
في مفازة ولا يقدر الغاصب على غيره قال ابو بكر لا يسترده منه ويوجره الى ان يخرج
عن الهلاك وكذا سفينة غصبها وركبها فوجدها صاحبها في اللجة فانه يوجرها منه باجر
المثل من ذلك الموضع الى الساحل لانه هو النظر لهما اما للغاصب فلانه يندفع عنه
الهلاك واما للمالك فلان اجارته بالاجر وياتي في العارية ان شاء الله تعالى زيد منه وفي الخلاصة
غصب اتانا واستعملها ثم ردها الى موضع اخذها وكان معها جحشها فاكله الذئب
هل يضمن الجحش الجواب ان ساق معها الجحش ضمن قيمته وان ساقها وحدها وجاء
بلا تعرض منه لم يضمن قال وهذا مما يخبر الفقيه هكذا ذكره الفقيه في باب تسبيب
من النوازل وفي الزاهدي وقال البرهاني والقاضي الامام يضمن الجحش في الحالين معا
لان سوق الام يوجب انسياق الجحش في العادة فيكون متعديا في حقه ايضا قال الزاهدي
ودل على ان الغصب قد يتحقق وان لم يثبت الغاصب فعل في المغصوب على خلاف ما
قيل قلت وفيه نظر لان فيه تسبيبا والله سبحانه اعلم وفي المنتقى غصب في الكوفة دابة
ثم وجدها مالكها بخراسان ان كان قيمتها في البلدين سواء اخذها المالك وان كانت

وان كانت بخراسان اقل خير المالك بين اخذها وبين اخذ قيمته الكوفة وكذلك الخادم
وكل ماله حمل ومؤنة ويأتي ان شاء الله تعالى الخانية وفي المحيط نفقت الدابة المغصوبة
فقال الغاصب للمالك رددتها عليك ثم نفقت وقال المالك بل نفقت
عندك من الركوب ولا بينة لاحد قبل قول المالك فيضمن الغاصب لانه قد ثبت الضمان
بالغصب ثم ادعى البراءة فيكون القول لصاحب المال فصار كما لو قال اخذت مالك
او اكلته باذنك وانكر رب المال وان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال لكن
فرق بين ما اذا شهدوا المالك انها نفقت من ركوبك وبين ما اذا لم يذكروا
فانه لا يضمن في الثانية فقيل هذا فرق صوري لانه من المعنى يعمل بالبينتين فيهما
بان يجعل الغاصب كانه ردها ثم نفقت عنده لكن لما كان هلاكها في الاول بفعله
يلزمه الضمان وفي الثانية بلا عمل منه لم يلزمه الضمان وقيل عدم الضمان قول محمد
والضمان قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وسيأتي ما يناسبه عن الخانية

غصب الامتعة

ذكر في مجموع النوازل انه لو ظهرت ليت نقود تحت جدار من داره انهدم بعد موته
فقال القاضي للورثة احضروها حتى اقسمها بينكم فجاؤوا بها اليه فبقيت عنده
اياما فبعث اليه امير الولاية وقال ابعثها الي حتى اقسمها بين الورثة فبعث
بها اليه فلم يدفعها الامير اليهم قال النسفي للورثة تضمين القاضي ذلك لانه يعبرها الى
الامير من غير اكراه فصار متلفا مختارا وفي نوادر رستم انه لو اضاف رجلا
فنسي الضيف عنده ثوبه فتبعه المضيف بالثوب فغصب منه في الطريق ان
غصب في المدينة لم يضمن وان غصب خارجها ضمن لان اخراجها تعريض للتلف
وفي المنتقى عن نوادر المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى غصب ثوبا فاحرقه
في يده آخر واعطى الغاصب قيمته برئ الا اذا اعطى بالقضاء ولا ينبغي للقاضي
ان يجبره على الاعطاء واذا علم ان الطالب هو الغاصب بل يضعها عند عدل
حتى يحضر المالك ويضمن ايهما شاء وقال ابو الفضل هذا الجواب على خلاف
ما في الاصل كذا في المحيط والذخيرة وفي الذخيرة اخذ منديل الغير ثم نسي ان صاحبه
لم يأخذه حتى ضاع لم يضمن الآخذ وفي المحيط غصب ثوبا فنقص عنده او
اصفر اخذه المالك مع نقصه هذا اذا كان النقص يسيرا اما اذا كان كثيرا
خير بين الاخذ وبين الترك وتضمين القيمة وان كان المغصوب مكيلا او موزونا

المعطي الضمان عند الامام
وقال ابو يوسف لا يبرأ به
لانه ليس عليه ان يعطي القيمة
للغاصب

نقص عند الغاصب فعليه مثله والفاسد للغاصب وان شاء اخذ الفاسد ولا شيء له لان تضمين النقصان
في المكيل والموزون يؤدي الى الربوا لانه يحصل اليه مثل حقه وزنا او كيلا ويكون ما غرم من
الزائد في مقابلة الجودة ولا قيمة لها بانفرادها في الربويات فيكون الاعتياض عنها
فيها ربوا بخلافها في الثياب فان الاعتياض عن الجودة جائز لانه وصف مرغوب
فيه وهو تلف عليه بالتعدي فيضمن وفي الجامع غصب ثوبا فقطعه قميصا فاستحق
ببينة فان استحق قبل ان يخيط لم يرجع المغصوب منه على الغاصب بما ضمن من القيمة وان استحق
بعد ما خاط رجع به على غاصبه قال في المحيط والفرق هو ان القضاء في الاولى قضاء بالملك
من الاصل فتبين ان الغاصب لم يغصب مال المغصوب منه وفي الثانية قضاء بالملك
بسبب حادث من جهة المدعى عليه فلا يظهر ان الغاصب لم يغصب مال المغصوب منه
وعلى هذا لو غصب برا فطحنه فاستحق دقيقا او لحما فشواه فاستحق المشوي وفي التتمة
كسر عصا رجل ضمن نقصها الا اذا انكسر بان صار وتدا او حطبا لا ينتفع به منفعة العصا
وفي المحيط غصب ثوبا وقطعه قميصا فان خاطه ملكه وضمن تمام قيمته وان لم يخطه فلربه اخذ
ثوبه ويضمنه ما نقصه قطعه وله تركه وتضمين قيمته وفي الذخيرة وعن ابي يوسف انه يأخذه
بغير شيء قال في المحيط وهذه مبنية على مسئلة وهي ان من خرق ثوب غيره فان كان الخرق فاحشا
خير المالك بين تركه وتضمين تمام قيمته واخذه وتضمين نقصه وان كان يسيرا يضمن
نقصه لا غير ثم اختلف المتأخرون في حد الفاحش فقيل هو ما يوجب نقصان ربع الثوب
فصاعدا لانه ادنى ما يقوم مقام الكل عند الشرع ذكره في العيون وقيل ما ينقص نصف القيمة
فصاعدا وقيل ما ينقص اكثر من النصف ذكره في الخانية وقيل ما يخرجه عن ان يكون ثوبا
قال الامام خواهرزاده قالوا في مسئلة القطع قميصا يبطل الكل لان القطع لم
ينقص نصف قيمته ولا ربعها ولم يخرجه عن صلاحيته للقميص
مع ان الخيار ثابت فالصحيح ما روي عن محمد ان الفاحش ما فوت بعض العين وبعض
من المنفعة واليسير ما فوت صفة الجودة وادخل نقصانا في المالية مع بقاء جميع
منافعه وفي الاصل غصب ثوبا فخرقه ان كان يسيرا ضمن نقصه والثوب للمالك
وان كان فاحشا فان صار بالخياطة منتفعا به انتفاع الثوب فللمالك اخذه
وتضمين نقصه وله تركه وتضمين تمام قيمته وان كان لا ينتفع به انتفاع الثوب
ولا يصلح للخياطة يضمن قيمته لما صار قال الامام ابو بكر الحلوائي قيل ان كان طولا
ففاحش وان كان عرضا فيسير وقيل يعتبر فيهما قول اهل الخبرة والصناعة من

والصناع من الخياطين وهذا هو الاصح قال الكرخي اذا عرف هذا نقول قطعه قميصا
خرق فاحش حيث فوت بعض المنافع فيكون استهلاكا من وجه دون وجه فان مال
المالك الى جهة الاستهلاك ضمنه تمام القيمة كما اذا اتلفه وان مال الى جهة القيام
ضمنه نقصه كما اذا عيبه قال الامام الحلوائي القطع انواع يسير وهو ان يقطع طرفا من
اطرافه وفيه انه يضمن النقص لا غير وفاحش غير مستأصل للثوب وحكمه ما ذكرنا وهو
ان يجعله قطعا لا تصلح الا للخرقة ولا يرغب في شرائه احد فعند الامام يخير فيه المالك
بين تضمين تمام القيمة وترك الخرق عليه وبين اخذها بلا شيء له على القاطع وعندهما
له ان يأخذها ويضمنه نقصان القطع قال الامام السرخسي وما ذكرناه من تخيير المالك
في الخرق الكبير في الثوب وتضمين النقص في اليسير فيه هو الحكم في كل الاعيان
الا في الاموال الربوية فانه اذا اختار فيها اخذ العين لا يرجع على الغاصب
بشيء يسيرا كان العيب او كثيرا لان تضمين النقص يؤدي الى الربوا فلا يجوز
وفي البزازية خرق قميصا لآخر خيره ان شاء ضمن قيمته وترك القميص وان شاء
ضمن النقص واخذ القميص يعني اذا كان خرقه كبيرا وفي الخانية وكذا اذا شق الثوب
نصفين وفي المنتقى خرق طيلسان غيره وقباه فعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه قال اقومه صحيحا ومخرقا واضمنه فضل ما بينهما وفي العيون غصب ثوبا قيمته عشرون
وصبغه احمر فنقصه الصبغ فصار يساوي خمسة وعشرين ان كان ما زاد الصبغ فيه
خمسة فان شاء رب الثوب تركه وضمن الغاصب عشرين لانه غصب ثوبا قيمته
عشرون وان شاء اخذه خمسة وتصير الخمسة الباقية قصاصا بما فيه من الصبغ لانه
انتقص من الثوب عشرة وزاد فيه خمسة فاستوجب الرجوع بالخمسة من العشرة
التي هي نقصان الثوب وتصير الخمسة الباقية من النقصان قصاصا بالخمسة التي هي زيادة الصبغ
وفي مجموع النوازل غصب ثوبا فكفن فيه ميتا واقبره قال ابو بكر خير المالك بين
اخذ القيمة وبين نبش القبر واخذ الثوب ولو بعد تغيره قال الفقيه هذا هو
القياس وفي الاستحسان ان كان في التركة شيء تؤخذ القيمة ويمكن للوصي اعطاؤه
من ساعته وان لم يكن له تركة ولكن تطوع بالقيمة رجل لم يكن للمالك النبش وان
لم يقبل القيمة فان شاء نبش القبر واخذ كفنه وان شاء تركه احتسابا للآخرة
وهذا افضل لدينه ودنياه فان نبش قبره ووجد ثوبه قد انتقص ضمن

ذكر في تخيير المالك وفاحش مستأصل له

غني

الغاصب نقصه قال الامام وهذا عندي فيما اذا كفنه فيه من غير خياطة فان خاط
لم يكن للمالك الا اخذ القيمة وفي النوازل مات بلا وصية وله مال قليل قال ابو بكر
يكفن في ثوب واحد وقال ابن سلمة وغيره في ثلثة اثواب قال الفقيه وبكلا القولين
حسن وايهما فعلوه فلا ضمان عليهم وفي القنية ادخل جنازة في المسجد بلا اذن حارسه
واخذ مفتاحه فجاء وسبق فاهلك بسط المسجد ضمنها وفي النوازل فقير اخذ من مال
غني لا يؤدي زكوته قدر الزكوة قال ابو جعفر ضمن ما اخذ لان الحق للاجنبية ولعله يؤديها
الى غيره فسئل لو كان الآخذ قريبه ولم يكن من اقاربه فقير غيره فقال ارجو ان الحكم كذلك
واما في الديانة فارجو ان يحل له وفي مجموع النوازل اخذوا الذهب مجاهد واحد اخذ
فنجانة بلا امرهم ويأخذها غصبا وبعضهم في عملهم فكانت الفنجانة في غاية الحرارة
فنفضها على الارض فانكسرت ضمنها لانه القاها اما لو سقطت من يده لم يضمن
وعن الرستغفني جماعة في بيت رجل اخذ احدهم مرآته ونظر فيها ثم دفعها الى آخر
فنظر فيها فضاعت علم المضيف لم يضمن احد لوجود الاذن فيه دلالة حتى لو كان شيئا
يجري في استعماله الشح يصير غاصبا ويضمن ولو رفع قدوم نجار وكان يراه ولم
يمنعه فاستعمله فانكسر في استعماله ضمن وفي نوادر ابن سماعة غصب كرباسا فدقه
ثم رهنه ثم رهن المغصوب منه انه له فانه يقضي للمرتهن بكل الدين ويضمن الغاصب
قيمة الحل لان الغاصب غيره حاله فهو بطحنه وفي الظهيرية اهل مكتب اصابهم
برد وعلى الجدار كوة مفتحة فقال المعلم لصبي منهم سد الكوة لنقطه هذا الصبي تحتها
بها فضاعت قال النسفي لا ضمان على احد منهما لان معلمها في الكوة تحتم ليس بتضييع لها
فلا يضمنان وفي الكبرى وضع على رأس غيره قلنسوة رجل فرماها اليه فضاعت
لم يضمن ولو كان حملها غائبا فرماها فضمن الرامي وفي العدة ولو وضعها على رأس
انسان فطرحها هو فضاعت ان كانت بمرأى من صاحبها وامكنه رفعها من ذلك
الموضع لم يضمن الطارح ولا الواضع لانه رد على المالك والا ضمن المالك ايهما شاء
قال رضي الله عنه نعم علم المتعلق برجل وسقط شيء من ماله يتعلقه وفي الذخيرة وقعت
قلنسوة المصلي من رأسه فنحاها رجل فسرقت فلو نحاها بحيث يمكن صاحبها
من ان يمد يده فيتناولها المصلي لم يضمن والا ضمن لانها خرجت عن يده وفي مجموع
النوازل ائمة في ايديهم قلنسوة انت احدهم انها له ورهن الآخر ان بطانتها
له والثالث ان قطنها له فالقلنسوة للاول وعليه للثاني الضعف قيمة البطانة

ذلك ـه

غيره

البطانة لانه تبع ويضمن للثالث مثل نصف القطن لانه مثلي وذلك لان مدعي القلنسوة
لم يزاحمه في دعواه احد وهو يزاحم الباقين ولما كانت القلنسوة في ايديهم حكم للكل منهم بنصف
ما ادعاه بلا مزاحمة ثم مدعي القلنسوة استهلك حق صاحبيه فيضمن لهما حقهما وفي الخانية
هبت الريح بعمامة على دار رجل فلم يردها لم يضمن صاحب العمامة وفي النوازل اخرج لغيره
صكا بالدين قال ابو بكر ضمن قيمته مكتوبا وهي اقل من قيمته بياضا غير مكتوب لان الاتلاف
صادف الصك لا المال قال القاضي الامام وهو اصح ما قيل فيه قال ظهير الدين وعليه
اكثر المشايخ وقيل يضمن قدر ما يتقوم به عند مالكه لان الضمان معتبر بما عند من تلف
عليه لا عند من يتلفه الا ترى ان المسلم يضمن ما يتلفه من خمر الذمي وقيمتها ليس الا عند الذمي
وفي التتمة سرقة فاخرجت احد واستهلكها ولم يدر الى كم اخذه ما اعطى ثمنها
الا ان يتيقن بما يشتري ذلك وفي الدستارية اخذ من يد نونه خطا على عشرة دنانير
فنقش رجل ذلك الخط او سرقه لم يضمن الا ثمن الكاغذة وفي الذخيرة غصب
سويقا فلته بسمن حتى بالكية تغيرت قيمة السويق غير ملتوت وتركه له وان اخذه
وضمن مثل السمن للغاصب كذا قال في الكتاب بعض المشايخ انما ذكر القيمة في ضمان السويق
لان في بيعه بمثله روايتين فكانه بنى المسئلة على رواية عدم الجواز او هو محمول على ما اذا
عدم السويق في السوق فيكون ضمانه قيمتها وقيل المراد من القيمة المثل قال في الخلاصة
عن مختصر القدوري ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان شاء اخذه واعطاه ما زاد فيه السمن وفي الخلاصة
غصب جلد ميتة ودبغه اعطى مالكه ما زاد الدبغ واخذه فان تلف عند الغاصب فلا ضمان
عليه عند الامام وفي السير الكبير اخذ الغانم من المغنم في دار الحرب شيئا من خشب الخلنج و
اتخذ منه قصاعا وجفنة واخرجها الى دار الاسلام كان للامام ان يأخذها منه ويعطيه
ما زاد فيها الصنعة وان شاء باعها وتقسم الثمن على قيمة الخشب غير معمول وعلى قيمته
ما اصاب المعمول يعطيه للغانم ولا ينقص المعمول له اما لو اخذ الغانم الخلنج بعد ما احرزت الغنائم
الى دارنا يكون المعمول له وعليه ضمان قيمة الخشب لان الصنعة في الوجه الاول حصلت في الغنم
بالغصب والاستهلاك لان الغنائم محرزة في دارهم فلا يضمن فلا ينقطع حق الغانمين
عن الخشب وفي الوجه الثاني صارت ملك الغانمين فينقطع بها حق الغير عنه فيملكه الآخذ والمحيط
عن الاصل غصب جلد ميتة ودبغه بما لا قيمة له كالتراب فللمالك اخذه بلا شيء وان دبغه
بما له قيمة كالعفص والقرظ فله ان يأخذه ويغرم للغاصب ما زاد فيه الدبغ قال الشيخ
المحقق لان في الوجه الاول لم يتصل مال الغاصب انما هي منافع لا تتقوم ولانه استحالة

اعطاه ـه

الخلنج بفتح الخاء المعجمة واللام المفتوحة بعدها نون ساكنة ثم جيم نوع من الخشب يتخذ منه القصاع كذا في القاموس منه

غيره

بالة ـه

[illegible]

ما لا على حكم ملك مالكه بلا زيادة من جهة غاصبه فصار كغسل الثوب النجس الى ان الغسل ما ل
متقوم له لا يمكن فصله عنه فصار كصبغ الثوب [illegible] اتصل المغصوب فيقوم
على انه زكي غير مدبوغ وعلى انه زكي مدبوغ فما زاد على قيمة الاهاب يعطيه للغاصب كذا
في الذخيرة قال في الشرح وللغاصب حبسه لاستيفاء ذلك الزائد كالمبيع يحبس
لاستيفاء الثمن وهذا فيما اخذه من بيت المالك اما اذا القاه في الطريق
ولا له الاباحة فصار كاخذ النواة الملقاة ولو اراد المالك تركه على
الغاصب وتضمين قيمته لم يكن له ذلك لانه عصمه ولا قيمة له بخلاف ما لو كان الجلد جلد
زكي حيث يكون له ذلك قال في المحيط ومشايخنا قالوا هذا الفرق شيء ذهب اليه
الحاكم الشهيد والصحيح ان الجواب فيهما واحد وهو ان له ذلك وفي الهداية وقيل
ان الفرق قول الامام وعندهما انه يضمن فيقبل قيمته مدبوغا ويعطي الغاصب ما
زاد فيه الدبغ وقيل قيمته زكيا غير مدبوغ وفي النظم مات حماره في مربطه فسلخه
غيره في المربط فلا اجرة له والجلد لصاحبه ولو القاه في المزبلة فسلخه هو قال ابو يوسف
الجلد للسالخ وقال محمد لصاحب الحمار وفي شرح المختصر ولو جعل جلد الميتة فروا
او ادما او جرابا او دقيرا لم يكن للمالك اخذه لانه تبدل اسمه ومعناه بصنعة احدثها
فيه الغاصب فملكه فصار كما اذا غصب ثوبا فقطعه وخاطه ولا شيء على الغاصب
للمالك لان جلد الميتة لا قيمة لها حتى لو كان الجلد زكيا فعليه قيمته يوم غصبه قال هذا الذي
ذكرنا فيما اذا كان الجلد قائما عند الغاصب فلو كان هالكا فان هلك بلا صنع فلا ضمان على
الغاصب سواء دبغه بما لا قيمة له لانه لا يضمنه للدباغ لانه ليس باستهلاك ولا بالغصب
لانه لا قيمة له عنده وان استهلكه فان كان دبغه بما لا قيمة له يضمن الغاصب وفاقا او بماله قيمة م
لانه صار مالا على ملك المالك ولا حق فيه للغاصب فصارت المالية والتقوم للمالك
وقد اتلفه الغاصب قال في الهداية فيضمنه مدبوغا وقيل زكيا غير مدبوغ لان الدبغ فيضمن م
من جهة الغاصب فلا يضمنه قلنا الدبغ وصف قائم بالجلد تابع له فلما لزمه ضمان الاصل
لزمه ضمان الوصف ايضا للتبعية وعلى هذا اكثر المشايخ فهو الاصح وان كان دبغه
بماله قيمة لم يضمن عند الامام وقالا ضمنه مدبوغا ويغرم له المالك ما زاد فيه الدبغ لان
اثر الدبغ في ازالة الرطوبات النجسة ثم بعدها تظهر المالية والتقوم فيكون ظاهره
على ملك المالك فيضمن بالاستهلاك وهو يقول انما يبنى الضمان على التقوم وهو ههنا
بالدبغ فيصير العين بهذا المعنى كالتابع للدبغ وان كان الدبغ تابعا له باعتبار الوصفية

الوصفية حيث لا يضمن عليه التقوم لكونه من جهته لا يضمن عليه لتبعه فصار كما
اذا هلك الجلد ووجب الرد عند قيامه لما ان الرد يعتمد الملك والجلد فيه اصل لثبوته
في غير المتقوم ايضا وبخلاف الزكي من الجلود لانه متقوم قبل الدبغ فيتبعه الصنعة
لقيامها به وفي التتمة الكبرى غصب جلد ميتة ودبغه وجعله فروا فاخذ الغاصب
بان اعطاه الجلد زكيا غير مدبوغ والفرو له وبين بيع الفرو وقيمة الثمن على قيمة
الجلد كذلك وعلى قيمته معمولا فما اصاب الجلد فللمالك وما اصاب العمل فللغاصب
وانما اعتبرت قيمة الجلد زكيا لان جلد الميتة لا قيمة له فلا يستحق المالك بذلك
الاعتبار شيئا فلا جرم يعتبر زكيا ذكره في الذخيرة هذا ولو كان الجلد زكيا يملكه
الغاصب بالصنعة فيضمن لمالكه قيمته غير مدبوغ والفرق ان الصنعة في جلد الميتة
تحل في عين غير مضمونة بالغصب والاستهلاك فلا توجب انقطاع حق المالك
اما في الزكية فتحل في عين مضمونة بالغصب والاستهلاك فتوجب انقطاع
حق المالك لتبدل المالية اصل المسئلة مسئلة اخذ الغانم الحلنج المغنوم وقد مر
وفي المحيط غصب ترابا ولبنه او اتخذها خزفا او كوزا فان كان لها قيمة ضمن
قيمتها في الموضع الذي اتخذها منه تمكن منه في الارض نقصان اولا وان لم يكن لها
قيمة فان انتقص الارض ضمن نقصها والا لم يضمن لان الضمان انما يقام مقام
العين عند التقوم واذ لا تقوم لا ضمان ثم المتخذ منه للآخذ الا اذا قال رب
الطين انا امرته بكذا في فتاوى الصغرى وفي الخانية ولا يؤمر الآخذ بكبس
ما حفره وقيل يؤمر به وفي شرح المختصر كسر دفا مربعا او مدورا عليه صنوج
او طبلا او طنبورا او مزمارا او بربطا او نردا او شطرنجا او شيئا من الآلات
اللهو ضمن عند الامام لانها عين تصلح للانتفاع بها على وجه المباح بان تجعل
ظرفا للنحو الدقيق او وتدا او سنجات الميزان فصارت كالسلاح والابريسم
الا انه يضمنه على حسب منحوتة وفي الملتقى على انها الواح غير مؤلفة للهو الا اذا
كسرها برأي الامام فلا يضمن ذكره في الملتقى وقالا لا يضمن وكسرها حسنة
لانها لا تستعمل غالبا الا في المعاصي فصارت كلحم الميتة قال ابو يوسف لقد احسن
سلفنا وعلى هذا الخلاف جواز البيع لانه يعتمد التقوم قال صدر الاسلام والفتوى على قولهما
ذكره في شرحه للجامع الصغير قال البزدوي في شرحه قول الامام قياس وقولهما
استحسان وفي الهداية وهذا بخلاف صليب الذمي وطبل الغزاة ودف العروس

حيث يضمن كما هو لانه تعدى مقتصر على ذلك صالح لمنافع فصار كسائر اموالهم ولانكير
في استعمال الدف والطبل عند النكاح والقتال فيضمن لكاسر قيمته مصنوعا وفي شرح الكافي
لابي اليسر نصراني غصب من نصراني خمرا فهلك عنده ضمن مثلها ولو غصب خنزيرا ضمن
القيمة ولو غصبها مسلم من ذمي فهلك ضمن قيمة الخمر ولم يضمن الخنزير عند الامام لانه كالميتة
لا تقوم له عنده وقالا يضمن قيمته لانه كالخمر متقوم عند اهل الذمة عند سماع القدوري
اتلف مسلم خمر ذمي او خنزيره ضمن قيمتها وان اتلفهما لمسلم لم يضمن هكذا ذكره في مختصر
وشرح المختصر ولم يذكر فيه خلافا بين الاصحاب وانما ضمن في الخمر القيمة لانها من ذوات
الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها لما فيها من الاعزاز فصار كمسلم القطع
عن ابوي الناس ذكره في الهداية وفيها اتلف ذمي لذمي خمرا حتف انفها او دما مسفوحا
او قتل ميتة لم يضمن لا ولين لانها لم تدين تمولها احد فصار كما لو اتلف ترابا
له لا قيمة له والمرتد لم يعتق لنعتهم بترك التعرض لما فيه من الاستخفاف بالدين بخلاف الخمر
والخنزير لانهما لهم كالخل والشاة لنا وقد امرنا بتركهم وما يدينون وبخلاف متروك
التسمية للشفعوي لنا حيث لا قيمة وان كان مباحا عند صاحبه لان ولاية
المحاجة معه ثابتة لانه اجتهاد يخالف ظاهر الكتاب وفي العيون في كسر اواني
خمور المسلمين وكسر دنانهم وشق زقاقهم التي فيها الخمور حسبة ضمن الظروف الا
ما اذا كان اماما يرى ذلك او ماموره فلا يضمن لانه مختلف فيه وكذا اذا فعل ذلك
بخمور اهل الذمة وظروفها اذا اظهروها فيما بين المسلمين وفي القنية اراق خمرهم
الامر بالمعروف وكسر دنانهم واتلف ما وجد من الات الفسق في مجلس الشرب لو حربه [انلاف]
ولا يضمن وكذا كتب الصبي وفي الهداية اراق المسلم سكرا او منصفا ضمن عند الامام
وقالا لا يضمن وعلى هذا الخلاف جواز بيع هذه الاشياء والفتوى على قولهما كذا ذكره الوبر
لكنه ذلك فيما بين الناس ذكره في الخلاصة والكافي والباذق وهو المطبوخ ادنى طبخة
روايتان عن الامام لهما ان هذه الاشياء معدة للمعصية فيبطل تقومها كالخمر ولان
هذا الفعل حسبة امر بالمعروف والامر به بامر الشرع فصار كما اذا فعله باذن الامام او هو
بل هذا اولى لان الامام نائب الشرع وله ان هذه الاشياء مال يصلح لمنافع وان كان يصلح الاسقاط
والتلف بفعل المفسد المختار بخلاف الخمر فلا يوجب فساده سقوط التقوم وجواز بيع
والضمان بالاتلاف مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء
لانهم القادرون على الاجراء فلا بد فيه من الاذن منهم ويلزم فيها القيمة لا المثل

لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه لكن لو فعل جاز وقيمتها غير صالحة للهو كما في
النظم والروضة مسلم شرى من ذمي خمرا وشربها او اتلفها لم يضمن ولم يلزمه الثمن لانه
لم ينعقد بينهما المبايعة لبطلان الشرى لنجاسة عينها نظرا الى المسلم فبقي الاتلاف
عليه بالاذن لان الشرى بالرضى فلا يضمن ولا يقال ان هذا الاذن في ضمن العقد
الباطل لان الاذن في ضمن العقد الباطل معتبر فصار كما اذا اراقها بامره وفي المحيط
يضمن المسلم للمسلم القيمة في ستة غصب شيئا فانتقص في يده والزيت والسمن
يقع فيهما فارة فيريقها والبازي المعلم يهلكه والكلب والفهد كذلك يتلفهما و
السرقين او الغاه في ارضه غصب وفي النوازل لكل منهما مملحة فاخذ احدهما [اذا احرقه]
مملحة صاحبه ثم جعله في مملحته قال الصفار ان كان اخذه من الصحراء التي في حد صاحبه
فالملح للاخذ وان اخذه من محل اتخذه صاحبه ليجمع فيه الملح من غير جمع فان كان اخذه
من الملح متميزا اخذ عينه وان كان خلطه الاخذ مملحة ضمن لصاحبه قيمته يوم
الخلط كما اذا اخذه من قعر المملحة وفي المنتقى اتلف انا فضة عليه تماثيل ضمن قيمته
منقوشا ان لم يكن للتماثيل رؤس ومراده اذا كان تماثيل ذي الروح اما اذا لم
كان كانت اشجارا او نقوشا ضمن قيمته منقوشا لانه ليس بمعصية لكن قيمته
من الذهب حذرا من الربوا وسيأتي وفي الذخيرة عن المنتقى سال هشام محمدا عمن غصب
الف درهم وخلطها بدراهم له قال ابو يوسف ان كان الغاصب اكثر يكون [دراهم]
مستهلكا فيضمن الالف وان كانت دراهمه اقل فان شاء المالك ضمنه
دراهمه وان شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه قال هشام فقلت له وان
كانت دراهمه مثل دراهمه فما مذهبه قال لا ادري واما قولي فالمالك بالخيار على كل حال
ان شاء ضمن وان شاء شارك ولو كان معه دراهم لم ينظر اليها فوقع بعضها في
دراهم غيره فاختلطا قال محمد ضمنها لانه صار غاصبا لان هذه جناية منه وان
لم يتعمده وفي الخانية في يده دراهم لاخر ينظر اليها وعند اخر دراهم لغيره ينظر فيها فوقع
في يده درهم من دراهم الاخر فاختلطت كان الذي وقع من يده غاصبا ضامنا لما ذكر
وفي شرح المختصر غصب من كل منهما الفا وخلطها ضمن لكل الفا ولم يحل له اكل تلك الالفين
حتى يؤدي لهما مثلها اما على قول محمد فلانه لم يسقط بالخلط حق المالك فيكون اكلا لنصيبه
في ملك غيره بغير رضاه فيحرم واما على قياس قول الامام فانه وان كان الخالط مالكا لها
بالخلط لكنه ممنوع عن التصرف فيها ما لم يؤد عوضها وهذا هو المعني من قوله لم يحل اكله و

والا فالاكل مما يشتري بها حلال لانهم صرحوا فيمن غصب الفا واشترى بها ثوبا وسعه
لبسه لان الشرى لم يقع بعينها انما هو بمثلها في الذمة ففعل الشرا حرام واستعمال
المشرى حلال قال ولو غصب ماكولا كالطعام لا يحل اكله ما لم يؤد عوضه لان كله
تصرف في عين المغصوب وهو حرام اجماعا وفي المنتقى عن هشام عن محمد رحمهما الله
في رجل معه سويق وآخر معه زيت او سمن فاصطدما وانصب دهن هذا على سويق
ذلك بلا صنعه قال ضمن صاحب السويق لصاحبه مثل كيل دهنه لانه استهلك
بالسويق اما السويق فلم يستهلك بالدهن بل هو زيادة فيه فلا يكون لمالكه ضمان
الدهن سويقه حتى لو كان بدل الدهن نورة فان شاء صاحب السويق اخذ
سويقه ناقصا واعطى لصاحب النورة مثل كيل نورته وان شاء ضمنه مثل كيل
سويقه وسلم السويق وضمن لصاحبه مثل كيل نورته لان كلا منهما جان اما لو فعل ذلك
اجنبي ولم يظفر به فليس لصاحب النورة على صاحبه شيء لانها نقصت السويق ولم
تزده السويق لصاحب السويق وفي الخانية اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير
صنع احد بيع المختلط ويضرب كل منهما بقيمته مختلطة لان هذا النقصان حصل
لا بفعل احد فليس احدهما اولى من الآخر بايجاب النقصان وفي شرح المختصر غصب دهنا او
طعاما فغصب فيه ما وافسد جودته وزاد في كيله ضمن لصاحبه مثل كيله ولا يضمن قيمته ولو
بلا تقدم غصب ضمن قيمته قبل الصب ولم يضمن مثله لان الضمان فيه بعد الخلط والطعام
المبتل والدهن الذي فيه الماء لا مثل له فيلزم القيمة اما في الوجه الاول فقد تقدم سبب
يستند الضمان وهو الغصب ثم هو مثلي عنده فيضمن مثله قال وهذا كله على قياس قول ابي يوسف
وبه ناخذ وفي الصيرفية عن نجم الدين الكرماني نقل عن غيره عن بكا انه غصب عليه وافسده
ضمن مثله لان بفعله غصب وافسده اتلاف فيلزم عليه مثله لانه مثلي عند الغصب وفي النوازل صب
على بر غيره ماء فافسده وزاد في كيله ثم صب عليه غيره فزاد نقصانا روي عن محمد انه
برئ الاول وضمن الثاني قيمته يوم صبه لانه لا يمكن رده الى حالته التي قبل
صب الاول حتى يضمن مثل البر فلو ضمنه ضمن نقصه وهو ربوا وهذا هو الحال في
سائر الاموال الربوية وفي الحافظية ترد الخبز لم يملكه فيرده وارش نقصه ان حصل فيه المرقة
فمن يملكه فعليه مثله وزنا عند ابي يوسف وعددا عند محمد وفي الخانية له كر ان
فمن غصب احدهما رجل ثم اودع منه المالك الكر الآخر فخلطه الغاصب
بالمغصوب فضاع الكل ذكر في النوادر ان الغاصب يضمن المغصوب لا الوديعة وفي الاصل

وفي الاقضية غصب رجل برا ومن آخر شعيرا وخلطهما ضمن لكل منهما مثل ما غصب منه كيلا او
في المحيط الخلط انواع نوع يتميز المخلوط فيه بلا كلفة كخلط الدراهم البيض بالسود والزاهر
بالدراهم والجوز باللوز وفيه لا ينقطع حق المالك ولا يملك الخالط المخلوط
ولا يضمنه لو هلك وفاقا ونوع لا يتميز اصلا كخلط اللبن باللبن والبر بالبر وفيه
ينقطع حق المالك ويكون المخلوط ملكا للخالط ويتقرر حق المالك في المثل عند الامام
لان الخلط معنى يمنع المالك من الوصول الى عين ملكه فصار كالهلاك وقالا ان شاء المالك
ضمنه مثل حقه وان شاء شاركه فيه بقدر حقه لان العين باقية فيه وقد دخلها نقص الشركة فيتخير
وفي الخلاصة عن الجامع الصغير هذا اذا خلط بغير اذنه وان كان باذنه فجواب الامام لا يختلف
وقال محمد شاركه بكل حال وقال ابو يوسف يجعل الاقل تبعا للغالب ولو كان هذا
في نخلتي الخبز ينقطع به حق المالك وفاقا حتى لو غصب دهن جوز فخلطه بدهن لوز زال ملكه
وفاقا ونوع يتميز بكلفة ومشقة كخلط البر والشعير لان محمدا ذكر في الغصب انه لو خلطها
اجنبي ولم يظفر به جاز للمالكين بيعه ولم يحك فيه خلافا وجواز البيع لهما دليل بقائه
على ملكهما وهو يعدم دخوله في ملك الخالط فقيل هو رواية عن الامام وهما انه
اما على ظاهر الرواية عنه فليس لهما بيعه وقيل المسألة وفاقية والعذر للامام ان جواز بيعه
لهما ليس لعدم دخوله في ملك الخالط بل لتعين البيع سببا لوصولهما الى حقهما نظيره
المبيع في البيع عند تعذر استيفائه من المشتري بالغيبة ولهذا قيد الوضع بعدم الظفر
وهذا القول هو الاصح وقيل في هذا النوع عنده قياس واستحسان القياس يصير ملكا للخالط وفي الاستحسان لا يصير

غصب من لا يعقل والغصب يتم

وذكر في الخانية انه لو غصب صبيا وقربه
الى المهالك ضمن عاقلته الدية ان كان حرا فلكت وضمن القيمة مذهبه ان كان
قنا والله سبحانه اعلم وفي الجامع الصغير ولو مات الصبي عنده فجأة او بحمى لم يضمن
شيئا لان الحر ليس بمحل الغصب حتى يضمن بهذا الفعل والموت امر مجبور فكان
لا صنع فيه لاحد فلا يضمن به القياس وذكر به المحل حتى يضمن بهذا الفعل المحيط
ولو قتله صاعقة فعلى عاقلته ديته وفي الاصل ان مات بما لا يمكن التحرز عنه
والحفظ كالحمى لا يضمن اجماعا والا كالقتل والصاعقة واصابة الحجر ونهش الحية
ولدغ العقرب وافتراس السبع والتردي من علو والسقوط من حائط ضمن عاقلته الدية
عندهم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن واجمعوا على انه لو قتل الصبي
لا يضمن حرا وفي العبد لا يضمن في الوجهين جميعا لا يأخذ الا ما اخذت فالمراد

وفيه بخلاف كما سبق في ظاهر الرواية
وبه اخذ بعض المشايخ وقيل يتخير
فيه المالك وفاقا

من القتل هنا ما يكون بفعل من لا يعتبر جنايته اما لو كان بفعل من يؤاخذ بجنايته بان قتله انسان
فلا ضمان على الغاصب وفي المختصر ولو قتل الصبي نفسه او وقع في بئر او وقع عليه حائط
ضمن الغاصب وعلى عاقلته ديته ورجع به على صاحب الحائط ان تقدم اليه لان
حاصل الضمان على صاحبه لانه كالواقع له عليه قال في الشرح وجملة هذا ان الحر لا يضمن
بالغصب صغيرا كان او كبيرا لان ضمانه يقتضي التمليك والحر لا يملك انما يضمن بالجناية
لانها اتلاف وهو يضمن بالاتلاف كالقتل اذا ثبت هذا فمتى مات الصبي
بسبب لا يختلف باختلاف الاماكن ضمن عاقلة الغاصب لان الصبي لا يقدر على حفظ
نفسه فنقله الى ذلك المكان تقريب من سبب الجناية فكانه القى عليه الحية مثلا ولما
كان الضمان ضمان تسبب كحفر البئر على القارعة صار الضمان على العاقلة ثم
الضمان في قتل الصبي نفسه قول ابي يوسف لانه لا يمكن لاهله حفظه من قتله نفسه فصار كـ
ما يختلف باختلاف الاماكن فيضمنه عاقلة الغاصب كما اذا قتله غيره وقال ابن
سماعة سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول فيه لا ضمان على الغاصب لانه لو كانت
جنايته على نفسه مضمونة لكانت جنايته على غيره مضمونة بجامع كونهما جنايتي
صبي وحيث لم يضمن الثاني لم يضمن الاول ايضا وعلى هذا اذا القى نفسه من دابة ركبه
الغاصب عليها فمات ثم ان ابا يوسف رحمه الله تعالى لا يقول بالرجوع فيهما على
عاقلة الصبي لانه لا يثبت حكم جنايته على نفسه فلا يثبت على عاقلته لان
العاقلة يتحملون الى الآجال كسهامهم على ما عرف في موضعه وفي غريب الرواية
والخانية ولو غرق عنده او احترق او سقط من نحو حائط ضمن عاقلة الغاصب ديته
لا اذا مات من حمى او مرض آخر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ولو غاب
عن يده ولم يعلم انه قتل او مات والاجبره يحبس الغاصب حتى يجيء به حيا او يعلم انه
مات او قتل وفي الخانية ولو خدع زوجة رجل وهي صبية وذهب بها الى موضع
لا يعلم فكذلك يحبس الى ان يجيء بها او يعلم حالها لو علم وفي المحيط ولو قتله عنده
احد خطأ فللاولياء اتباع عاقلة ايهما شاؤوا فان ضمنوا عاقلة الغاصب
رجعوا بما ضمنوا على عاقلة القاتل كما ضمنوا ولو قتل عمدا فللاولياء ان يقتلوا القاتل
فيبرأ الغاصب ولهم ان يأخذوا عاقلة الغاصب بالدية فيرجعون بها في مال القاتل
حالا لانه عمد ولو قتل الصبي عنده احدا عمدا او خطأ لان عمده خطأ فالدية على عاقلة
الغاصب ولا يرجعون بها على عاقلة الصبي قال وكذا لو اتى على شيء من نفسه من يد او

من يد او رجل وكذا لو اركبه دابة فالقى نفسه منها وهذا كله قول ابي يوسف وقال محمد
لا ضمان على الغاصب بجناية الصبي على نفسه ولو قتله الصبي عنده فوده على الولي
فضمن عاقلة الصبي الدية لم يرجعوا على الغاصب بشيء لانهم لو رجعوا عليه لرجعوا بحكم الغصب
والحر لا يضمن وفي الدينارية مستي كه در راه افتاده بود دستارش برداشت ناگاه دزد
وهلاك شد لا يضمن وفي النوازل نام في الطريق سكران لا يعقل ووقع ثوبه في الطريق
فاخذه رجل ليحفظه فهلك عنده قال ابو القاسم لا يضمن الآخذ لانه كاللقطة ولو
كان الثوب تحت راسه والمسئلة بحالها ضمن وفي الصدرية وكذا لو كان في كمه دراهم فاخذها
فهلك عنده حيث يضمن ولو رفعها للحفظ وفي الخانية وكذا لو كانت الدراهم في كيس في
وسطه وكذا لو اخذ خاتما من اصبعه لان السكران حافظ لما معه لان الناس يحافظون
منه فلا يكون كاللقطة وفي الفوائد غصب من الصاحي شيئا فرده وهو سكران لم يضمن
وفي الذخيرة نزع من اصبع نائم خاتما فرده الى اصبعه في نومته تلك فضاع لم يضمن وفاقا
لان الواجب رده الى النائم وقد فعل اما لو رده في نومة الاخرى لم يبرأ عند ابي يوسف
ذكره في الخانية خلافا لزفر لان الواجب ح الرد الى المستيقظ فلا يبرأ بالرد الى النائم
وفي فوائد ابي جعفر انما يبرأ بالرد في نومته تلك ان لو رده الى غير خنصره او الى كمه اما
لو رده الى خنصره ضمن لانه محل تجمل لا موضع حفظ عادة حتى لو اودعه خاتما فوضعه
المودع في خنصره ضمن لو ضاع وفي غيره لا يضمن قال ولو اخذ من كم النائم دراهم ثم ردها
الى كمه فهو كالخاتم وكذا الخف وفي الحافظية والحاصل ان في اعادة الخاتم الى اصبع النائم
والخف الى رجله والقلنسوة الى راسه يعتبر ابو يوسف اتحاد النوم في ازالة الضمان ومحمد
يعتبر اتحاد المجلس حتى اذا اعاده في المجلس برئ عن الضمان وان في نومة اخرى قال ولم يذكر
مذهب الامام هنا والصحيح من مذهبه انه يعتبر التحويل فان لم يحوله عن مكانه واعاده الى
اصبعه اي اصبع واي رجل كان زال الضمان عنه وان حوله ثم اعاده في تلك النومة او
غيرها لا يبرأ ما لم يرده اليه حال اليقظة وفي الفوائد غصب من نائم شيئا فرده وهو يقظان لم
يضمن وفي غصبه ضمن لو رده الى مكانه وهو نائم روى ابن زياد في كتاب الاختلاف عن ابي يوسف
انه اعتبر النومة الاولى حتى لو لم يستيقظ برئ وان استيقظ ثم نام ثم رده ضمن لو لم ينتبه
قبل ضياعه ومحمد اعتبر المجلس حتى لو رده قبل تحوله من مكانه استحسن برأته ولو لم يرده في تلك
النومة ولو تحول ضمنه الا اذا رده الى صاحبه قال وكذلك ضمنه لو رده الى اصبع اخرى ذكره في المحيط

ضمان التسبيب والدلالة

ذكر في الفتاوى انه تعلق بخصمه فسقط من الخصم متعلقه شيء وضاع ضمن المتعلق قال
القاضي الامام ينبغي ان يكون هذا على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب
المال وهو يراه ويقدر على اخذه فلم يأخذه لم يضمن المتعلق والا ضمن وفي العيون
ضربه فاغمي عليه وضاع منه شيء قال محمد يضمن الضارب ما معه وما عليه من مال او
ثياب لانه مستهلك ولو مات من ضربه ضمن عاقلته الدية ايضا وفي الذخيرة ولو
اغمي عليه من ضربه ولم يمكنه البراح فاخذ الضارب ثوبه فتوى لم يضمن مهمه سئل
الشيخ الاستاذ علامة الدنيا الامام الاجل ابو السعود بن محمد العمادي عن قاض حكم لعمرو
على زيد بكذا كذا مالا بلا سبب شرعي واجبر المدعى عليه باعطائه لعمرو فاخذه زيد وغاب
هل لعمرو ان يضمن القاضي ذلك المال فاجاب رحمه الله ان اخذ القاضي المال من عمرو بنفسه
واعطاه لزيد فله ان يضمن القاضي والا فليس له ذلك وان كان يضمن السبب شرعا ولو
قوبا لان قضاة الزمان ليسوا باذون من السلطان بالعمل بهذا فلا يقدرون على الحكم في
هذه المسئلة بشيء ولكن يجب على السلطان عزل ذلك الحاكم المجازف الظالم والله تعالى اعلم
وفي الخانية شق زق سمن فسال ما فيه ضمن الزق وما سال منه وفاقا لان المائع لا يستمسك
الا بالوعاء فشق الزق بمنزلة صب ما فيه ولو صب فيه يكون متلفا ضامنا لانه متعد
في التسبب هذا فصار كوضع الحجر في الطريق ولو شق زق جامد وفتح فاه فرق الشمس فسال
لم يضمن عند الشيخين سال من فوره او بعد ذلك لانه ليس بسيل لان السيلان من طبع المائع اما هنا
ما يعان من فعل غيره ذكره في المحيط وقال محمد ضمن مطلقا وقال الشافعي ضمن ان سال من فوره
وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يضمن ولم يذكر فيه خلافا وفي الفوائد لا يضمن في نحو الجامد عندهما
لو لم ينقله من مكانه ولو نقله ضمنه وفاقا لان نقله غصب وفي المبسوط شق شيئا لمحمد
رجل لمحمد صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضى منه بما صنع استحسانا فلا يلزم الشاق الضمان لان
الرضى مما يثبت بدلالة العرف كسكوت البكر عند العلم بالنكاح وكمجهول المال اذا رأى عبده
فقال له اذهب مع مولاك فذهب وهو ساكت وفي المختلفات القديمة فتح زق نحو دبس
سائل فسال عن فوره ضمن ولو وقف ساعة ثم سال لم يضمن وقال بعض المشايخ ضمن مطلقا
لان السائل لا يتماسك بنفسه انما يمسكه شيء آخر فاذا حرقه فكانه اراقه بيده والصحيح
هو الاول لان طبع السائل ان يسيل فاذا وقف ثم سال علم ان معنى آخر اخرجه
مثل اذابة الشمس او وقوع شيء عليه بحركة وفي السمرقندية عن مبسوط الامام ابي شجاع
شق شق راوية فسال ما فيه فمحال الشق لا الخرق واقع والشق وسال ما فيه ايضا ضمن ولو ق

ولو ساق رب الدابة الدابة مع علمه بالشق لا يضمن الشاق لان السوق مع العلم رضى منه
بما صنع ما لو لم يسقها فعليه الشاق الضمان لانه افسد ملكه وفي الخانية وكذا يضمن الشاق
ما عطب من الابل من الشقوق ولو كان على دابة نقبها بعد الشق اجنبي فضمان الكل
بعد سوقه وما عطب على السائق وكذا لو ساقه صاحبه وهو يعلم بذلك لان السوق بعد
العلم يقطع جناية الشاق وهذا اذا كان بحال يمكن لصاحبه دفع السيلان فان لم يمكن
فالضمان على الشاق لا على السائق وعلى هذا الشق بالجملة الحال قال القاضي الامام
عن بعض الكتب الانقطاع عن الشاق على السوق مع الرؤية وعلى الرواية حال الرؤية
وقال القاضي ابو زيد بمجرد السوق ينقطع جناية الشاق اذا علم صاحب البعير او لم يعلم واعتبر الشق
بالحقيقة وهذا في الحقيقة انه فعل الاول قال والمختار الفرق بين العلم والجهل لان
الاضافة الى الشاق بالتعدي ولا تعدي دون العلم فلا ينقطع عن الاول وفي العدة قطع حبل
قنديل فسقط ضمن قنديلا وكذا في اشباهه اما لو فتح باب قفص او اصطبل او حل رباط
حمار او فتح باب قفص طير فذهب الطير والحمار لم يضمن عند الشيخين وقال محمد ان ذهب
من فوره او بعد ذلك لان الخروج والطيران باختيار الدابة والطير فلا يضاف التلف
الى السبب ذكره في المحيط وضمن عند محمد رحمه الله مطلقا لان نفس الحيوان طباعي فيضاف
كسيلان السائل وقال الشافعي ان ذهب من فوره ضمن والا لم يضمن قال الامام السرخسي
ولا يضمن العبد عند محمد رحمه الله لو كان ذاهب العقل يجب لا يؤمن من الفرار
نفسه غالبا وكونها ذكره في الخانية اما لو لم يكن فلا يضمن وفاقا لان الآبق جنى
غريبة وذكر المسائل في مجموع النوازل وقال لا يضمن عند الامام ومحمد ذكرها في المبسوط
فقال لا يضمن ولم يحك فيه خلافا وذكر قول ابي يوسف في المختلفات القديمة من قول
ان يضمن قال في المحيط وروى عن محمد رحمه الله انه لا يضمن ايضا مثله وفي النظم لو فتح باب
القفص فقال للطير تش تش او فتح الاصطبل وقال للفرس هش هش او للحمار هر هر
ضمن وفاقا كذا في الخانية قال الامام المسندي في اصوله كل ما كان الغالب فيه
التلف يضمن كشق زق او قتل وحل الحبل القنديل قال وكان الصفار يقول لا يضمن في الكل
وفي المختلفات القديمة فتح باب دار فسرق منها سارق متاعا لم يضمن الفاتح وفاقا ولو سرق
من فور فتحه او بعده وكذا لو فتح قفصا او حل دابة فاخذ الطير والدابة اخذ اما المودع
لو فعل هذا في الوديعة ضمن وفاقا في الكل على حال لانه التزم الحفظ الا يرى انه لو دل على
الوديعة سارقا او غاصبا ضمن بخلاف غيره حيث لا يضمن بالدلالة ولو نفر طيره

عمدا ضمن وبلا عمد لا وان دابة منه وفي الملتقط فتح باب اصطبل دابة فذهبت ضمن
الفاتح قال ابو الفضل وهذا على خلاف جواب الاصل ولو كانت مشدودة او مربوطة
والباب مغلق فحل هو رباطها وفتح آخر بابها فذهبت وضاعت قال محمد رحمه الله يضمن
ضمن الفاتح لا الحال وكذا لو حل قيد مجنون وفتح آخر باب الدار قال الفقيه الامام
وكذا الحال في الغنم وفي الخلاصة استأجروا اصطبلا وادخلوا فيه دوابهم فدخل
واحد منهم وعلف دابته وخرج وترك الباب مفتوحا فسرقت الدواب
لم يضمن الفاتح وفي العيدية اصطبل بينهما لكل منهما فيه بقرة فشد احدهما بقرة
صاحبه لئلا تنطح بقرته فتحركت المشدودة وخنقت بوثاقها وماتت لا يضمن
الشاد الا اذا نقلها من مكان الى مكان ولو حل حمارا مربوطا بباب مسكنه
فغاب الحمار قال شمس الاسلام الاوزجندي لم يضمن وعن محمد رحمه الله انه يضمن كذا
في نسخة الامام السرخسي كذا في الخلاصة وفي الخانية دق في داره شيئا فسقط
في دار الجار زجاجة او غضارة فانكسرت ضمن ان ثبت قيمتها وفي السراجية نقب
حائطا وغاب فدخل فيه سارق وسرق متاعا لم يضمن الناقب
وبه يفتى لانه سبب والسارق مباشر وقال ابو النصر الدبوسي يضمن الناقب
لكن فتح قفصا فطار منه الطير قال مولانا عماد الدين فكانه اخذ بقول محمد رحمه الله
قال صاحب المحيط ويجوز ان يكون بين النقب والفتح فرق والفتوى على
النقب انه لا يضمن ولو حل قطار ابل لم يضمن لانه لم يغصب الابل وفي الذخيرة
الفتح رمى فرسه رجل فلو لم ياخذه لم يضمن ولو اخذه ثم تركه ضمن سال انه
ضمن لو كان مالكه غائبا الا لو كان حاضرا وكذا لو راى ما وقع من كم غيره وكذا لو نقلي
زق باخر فسقط منه شيء وفي النوازل داران بينهما صغار جعل احدهما في داره اصطبلا
فخرب جدار الجار وعلم انه خرب بسبب الاصطبل قال لا يضمن الجاعل لان فعل الانسان
لا يضاف اليه انما يضمن هو المتسبب والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا
وادخال الدابة في ملكه ليس بمتعد فلا يضمن قال الكردري فان دفع ما لو ساقها
الى زرع غيره لانه متعد في السوق وعن الحلواني اخذ الجمد من طريق ليسك فيه
البهائم الى شرب الماء فنفقت فيه بهيمة لا يضمن لانه ليس بمتعد لان له اخذ الجمد
من الشمس لان الناس شركاء في الماء فلا يترتب عليه ضمان التسبب وفي
الاستروشنية دفع حشيش المجمدة فذاب الجمد من الشمس قال بعضهم لا يضمن الرافع

الرافع كمن جاء ده قال وقال الذي كان يضمن الضمان لكونه سببا للتلف ولكن
اجيب بعدمه لان التلف لا بفعله وفي بعض الكتب مردي سوراخ ميوه
خانه كسى راكشاده سرباشد ميوه جا فسرده لوكان البرد غالبا
بحيث يجمد الثمار اذا فتح النقب ومضى على ذلك زمان ولم يعلم به المالك ينبغي ان يضمن وقيل
ينبغي ان لا يضمن بكل حال لانه غير فعل غيره كمن جاء بدنيه خلاف محمد رحمه الله وفيه
فتح ثم سرا البرد وتركه مفتوحا فاخذ الاوقرار لم يضمن الفاتح وفي مجموع النوازل عن النجم
ماش في الطريق معه قارورة دهن استقبله آخر فاصطدما فانكسرت القارورة
وسال الدهن على ثوب المستقبل وافسده ان مشى صاحب الزجاجة فاصاب
الدهن الثوب فهو الضامن للثوب وان مشى المستقبل ضمن الدهن والزجاجة
لان الماشي هو المصادم المتلف وان مشيا معا فان راى كل منهما ذلك
لم يضمن احد وان راى احدهما فقط ضمن الرائي لانه القاصد بنفسه والآخر
وفي مجموع النوازل عن ابي جعفر النسفي في نهر طاحونة شاة ميتة فان رماها
الى الطاحونة فخربتها ضمن لو كان النهر محتاجا الى الكرى وعلم انها
خربت من ذلك والا فلا وفي الذخيرة وينبغي ان يقال لو استقرت الميتة في
الماء كما القاها ثم ذهبت لم يضمن على كل حال لان ذهابها بعد ذلك مضاف
الى الماء وان ذهبت على فور القائه ضمن لان الذهاب مضاف الى الملقي وكذا
في التسيير نظائر كثيرة منها ارسال الدابة فتصيب شيئا ومنها تسقيط الرجل والقائه
في الماء وسائر الاشياء والسيال وفي الصغرى اخذ المديون ثم الدائن واطلقه
فهرب لم يضمن الاخذ ولكن يعزره الامام لئلا يعود الى مثله وفي الحافظية امسكه
حتى اخذ ماله واكرهه حتى الحق رجلا بالقافلة وترك دابته فهلكت لم يضمن
الممسك والمكره وفي الخانية حمل رجلا كرها الى بلد فلو الحق الاجرة الى وصوله
الى المكان الذي حمله منه

ضمان الجلوس والوقف والتاليف

ذكر في المنتقى عن هشام انه قال قلت لمحمد رحمه الله تعالى لو جلس الى جنب
رجل فجلس على ثوبه وصاحبه لا يعلم فقام صاحب الثوب فتخرق ثوبه فالجالس
ضمن نصف الشق لانه حصل بفعلهما وفعل صاحبه ساقط الآن فان لا
يضمن النصف ثم هو متعد في جلوسه لانه ليس له ان يقعد عليه وهذا الزام

وروى ابرهيم بن رستم عن محمد انه يضمن تمام النقص فانه قال قعد على دابة وهو لا يعلم
فنهض فتخرق رداؤه وتمكن الفقد حيث ذهب عليه الضمان مطلقا غير مقدر
بالنصف قال القاضي الامام وانا عملنا على ظاهر الرواية وفي العيون ضمن النصف
علم بجلوسه عليه او لم يعلم وكذا يضمن لو تخرق مكعب من وضع رجل غيره
وصاحبه لا يعلم وفي التتمة سئل الدبي عن جالسين قام احدهما فانشق
الاخر بذيله ونزع القائم ذيله من يده فتخرق قال يضمن نصف قيمة الثوب لانه
تخرق من فعلهما وفي الفتاوى رفع ثوبه فاخذه مالكه فتجاذبا وانشق به
وهرب به مالكه فتجاذبا فتخرق ضمن نصف قيمته لانه تمكن له الصبر الى رفعه
الى القاضي فلما لم يصبر الى الجذب فلا بد من فعله فينصف النقص ولو كان الثوب
في حفظ مالكه فمده منه اخر فتخرق من مده بلا تجاذب ضمن تمام النقص لحصوله
من فعله بخلاف ما لو عض يده فسقط من جذبه سن العاض وفي الناب انه
وفي المبسوط للامام خواهرزاده غصب ثوبه فلبسه فمده مالكه بلا طلب منه
والغاصب لا يعلم انه مالكه فتخرق لم يضمن الغاصب لان المخرق هو المالك
لا يقال ينبغي ان يضمن نصفه لتخرقه لانه حصل من يد المالك واستكماله
باللبس لانا نقول لبسه ليس بشيء معنى لان قصده منه ستر نفسه لا سكه
عن ربه فينبغي كل النقصان مضافا الى المالك ولو قال له المالك رده الي فولى
ثم مده بيده لا يمد مثله فتمزق ثوبه فتخرق يرى ايضا لا يضمن صاحبه لكن
اما لو مده بيده بيد مثله ضمن نصف الخرق لانهما فرجنا منهما لان الاول اذا رد
الاسك وان لم يوقعا المد لكنه يمنعه بعد طلب صاحبه صار قاصدا بالحبس
المد فصار بتخرقه يفعلهما ولو لبسه مالكه فمده رجل فتخرق ضمن كل النقص خرقه
بيده بيد مثله او عنف في مده لان مده سبب الخرق فيضاف اليه
قال وهذه من خواص هذا الكتاب وفي القدوري وعاقوا الى منزل المشتري
على ان طاروا وحملوا على وسادته فتخرق لم يضمنوا ولو وطئوا آنيته او ثوبا لا يبسط
مثله ضمنوا ولو قلبوا اناء بايديهم فانكسر لم يضمنوا ولو كان متقلدا سيفا
فتخرق السيف الوسادة لم يضمن ذكره في المحيط في متفرقات الجنايات في الفصل
الثامن والعشرين وفي النوازل اذن له بالقعود على وسادته فجلس عليها
فاذا تحتها قارورة وهو لا يعلم فانكسرت وسال الدهن وتخرقت الوسادة

لانه

لانه يحترق من جلوسه وفي الفضليات لانه شرط العلم فلو كانت القارورة تحت ملاءة وغطاها
فجلس عليها الا اذن لم يضمن وكذا لو اذن له بالجلوس على السطح فانخسف من جلوسه وكذا
تحته مملوكا حيث لا يضمن قال الفقيه وقال بعضهم لا يضمن في مسئلة الوسادة
ايضا وهو اقرب الى القياس وبه نأخذ لان الوسادة لا تمسك الجالس كلا وعليه
الفتوى ذكره في الخانية وفي الفتاوى الغياثي اخذ الف حصر او باعادته ان امكن لكن فرق
اسنان يسلم اليه وفي النوازل وان لم يمكن يسلم اليه المنقوص ويأخذ منه قيمة المؤلف
لانه لا يجبر عن رده كما اخذ صبرا الى رد الفيه ولو حل شراك نعل يستعمله العوام لا شيء عليه
لانه لا مؤنة في اعادته اما لو كان النعل عربيا فان لم ينقص كثيره ولم تعب اعادته
امر بالاعادة وان ضمن النقص فتقوم مشركة وغير مشركة فما فضل فهو نقصه ذكره في الخانية
ولو فتق قميصا قوم مخيطا ومفتوقا وضمن الفضل وكذا لو نزع عن موضعه بابا وادخل سرجا
او نقض البيت مركبا وفي المنتقى كسر حلقة خاتم فيها فص له قيمة ضمن الحلقة فقط
لان النقص يتخلص منها بلا ضرر وكذا كل مركب لا يضره تخلص بعضه كاجزاء السرج و
وجب حتى لا يضمن فيه الا ما كسره او استهلكه قال وعن ابي يوسف انه اذا اتلف
فرد نعل او مصراع ضمن قيمته فقط وليس ان يدفع اليه الاخر ويضمنها قال الكردري ولكن
في البيع اذا وجد باحدهما نحو الخفين عيبا يردهما وليس رد المعيب خاصة وفي الخانية
عن الجامع اتلف احد مصراعي باب او احد زوجي نحو خف يدفع المالك اليه الاخر و
يضمنه كل قيمتها وفي الصغرى عن الجامع الصغير مثله وفي الذخيرة وعن الفقيه ابي جعفر
ان المالك يضمنه قيمتهما جميعا ولا يسلم اليه الاخر كما قال في الجامع لانه يغصبه احدهما
يصير غاصبا للاخر لانه لا ينتفع به وحده وفي الخانية حل سلسلة من ذهب ضمن قيمته
من الفضة دفعا للربا وكذا لو شد اسنان عبده بذهب فحله آخر ولو حل شد حائكي
ونشره ضمن فضل قيمته سدى وغير سدى **فيما يجب بالغصب وما يبرأ به عنه**
ذكر في الهداية والكافي ان الموجب الاصلي في الغصب رد العين على ما قالوا
ورد القيمة مخلصا خلفا لانه قاصر لان الكمال في رد الصورة والمعنى وهو في رد
العين فاذا تعذر يصار الى القيمة رعاية للمالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان
وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص والاول اصح والتفصيل في الغاية فلو
غصب عينا فان كان قائما عنده فعليه رد عينه لانه الموجب الاصلي الا العيار
الى الخلف ما امكن وقد قال صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به

ثم الواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان وجد الغاصب
في غير بلد الغصب والغصب حد المتقدين باخذه المالك منه ولا يكون له مطالبته الا
بالقيمة وان اختلف الاسعار ولو كان غير ما وقيمته ببلد الخصومة يخير المالك بين
اخذه بعينه وبين اخذ قيمته يوم الغصب يوم الخصومة وبين الانتظار الى عود الغاصب
الى بلد الغصب واخذه ثمة لان التفاوت حصل من جهة الغاصب حيث
نقله الى ذلك البلد فيتخير دفعا لالزام ضرر لم يلزمه بخلاف ما لو انتقص السعر في
بلد الغصب وهما فيه حيث ياخذ العين ولا يتخير لان تغير السعر غير معتبر لان الاعادة
عن فتور الرغبات بلا فوات جزء منه فيكون باخذه اياه اخذا كل حقه
فلا يضمن الغاصب لان الضمان جزاء التفويت ولم يفوت هو ذكره في
الايضاح ولو هلك عنده او استهلكه فان كان مثليا فعليه ضمان مثله لانه به
يتحرر حق المالك على الكمال لما فيه من رعاية الجنس والمالية فان لم يقدر عليه
لانقطاعه من الاسواق فعليه عند الامام قيمته يوم الخصومة وبه يفتى وقال ابو يوسف
قيمته يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لان الانتقال الى القيمة
انما هو به وابو يوسف يقول انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم الغصب
لانه يوم انعقاد السبب لانه هو الموجب للضمان وابو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول لا ينتقل الا بالقضاء والقيمة حتى لو صبر قبله الى وجود جنسه يملك
ان ياخذ مثله ولو وجد بعد القضاء لا ياخذ الا القيمة فتعتبر قيمته يوم الخصومة
والقضاء لانه السبب الحقيقي لها قال في الايضاح فلو وجد الغاصب في غير
بلد الغصب فللمالك عند اتحاد قيمتي البلدين لانه لا ضرر فيه على احد ولو
انتقص قيمته ببلد الخصومة فله الخيارات الثلث ولو زادت قيمته بها فان كان
الغاصب اعطى المثل او رضي واعطى قيمته ببلد الغصب يوم الخصومة لان
المالك لم يستحق الرد الا في مكان الغصب فلو الزمنا عليه رد المثل في بلد
الخصومة يلزمه لحوق ضرر لم يلزمه فيندفع عنه ذلك بالتخيير وللمالك
التاخير الى عوده الى بلد الغصب لان الحق له فعلى هذا لا بد للمالك في
دعوى غصب قدري ليس بدرهم ولا دينار من بيان مكان الغصب ليعلم ان له
ولاية المطالبة ذكره في المحيط والذخيرة عن شرح القدوري للمختصر ولو غصب قيميا فعليه
ضمان قيمته يوم انعقاد سببه وهو الغصب ثم اذا حكم الحاكم بالقيمة تقوم بما يباع به في

بما يباع به في السوق فان بيع بالدراهم فبالدراهم وان بيع بالدنانير فبالدنانير وان بيع
بهما فبما هو انظر للمالك منهما فان استويا فبايهما شاء ذكره في الصغرى والخانية
والمحيط ولو ادعى الغاصب الهلاك والمالك القيام ولا بينة يحبس الحاكم الغاصب
حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره ثم يقضي عليه بالبدل لانه يدعي عارضا يخالف الظاهر
فلا يقبل قوله ومدة التلوم موكول الى راي القاضي لانه نصب المقادير بالراي
وفي الخانية هذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة اما اذا رضي فانه يقضي بها
بلا تلوم والقول في مقدار القيمة للغاصب بيمينه ولو برهن على قيمته المالك اولا فانه
الزيادة ولو لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب ان يبرهن فقال المالك لا اريد ذلك
ولكن احلفه لان يحلفه ذكره في الخلاصة قال القاضي فان ظهر الغصب بعد القضاء عليه
بالقيمة فان كان ببينة او بنكول عن اليمين او اقرار بما يدعيه المالك لم يكن للمالك سبيل
الى العين وان كان بيمين من الغاصب خير المالك بين اخذه ورد ما اخذه من القيمة
وبين تركه للغاصب وهذا فيما اذا كانت القيمة اكثر مما اعطى له رواية واحدة وكذا
اذا كانت مثل ما قضى عليه في الاصح وقال الكرخي لا سبيل عليه للمالك كما اذا كانت اكثر مما
قضى عليه وقال الشيخ المعصوم ان على يد المالك في كل الاحوال ان يسترده ويرد ما قبض
عنده ولو برهن المالك على الهلاك من فعله وبرهن هو على الرد على المالك فبينة المالك اولى
وعلى الغاصب قيمته لان اتلافه بعد الرد الى صاحبه ممكن فيجعل كانه رده ثم اتلفه فيكون بينة
المالك اظهر سببا حادثا للضمان والبينات وضعها لذلك ولو برهن المالك على الموت
او التلف عند الغاصب وبرهن هو على الرد عليه والموت عند المالك فكذلك عند ابي يوسف
لان حاصل خلافهما في الضمان وفي بينة المالك اثباته فصارت كالاولى ومحمد رحمه الله تعالى
يقول بينة الغاصب اولى لانها قامت على اثبات فعل عارض يخالف الظاهر وهو الرد لان
الظاهر بعد الغصب الضمان والبينة لاثبات ما يخالف الظاهر ثم ليس في بينة المالك اثبات
فعل على الغاصب ولا اثبات سبب للضمان بعد الغصب فلا يحمل بخلافهما في الاولى حيث
اثبت الاتلاف وفي الاصل برهن الغاصب على رده الدابة على المالك وهو على انها ماتت
عند الغاصب من ركوبه فعلى الغاصب الضمان لان بينة المالك اولى وكذا لو برهن المالك على هدمه
داره قال في الخلاصة هكذا ذكر الامام السرخسي مرة ثم ذكرها مرة في اخر الكتاب وذكر فيه
الخلاف فقال لو برهن المالك على الغصب والهلاك عنده والغاصب على الرد فعند محمد
لا يضمن وعند ابي يوسف يضمن فمحمد فرق بين هذه وبين ما تقدم وفي القدوري لو اقر بانه

غصب شيئا اجبر على بيانه فان بين شيئا لا يقصده الناس ويكون الغصب كالدم والتراب
لم يصدق لانه لا يسمى غاصبا وان بين شيئا يقصده الناس لكن لا قيمة له كالخمر والكلاب
الميتة صدق عند عامة مشايخ العراق ولم يصدق عند مشايخ ما وراء النهر بل لا بد
من تفسيره بشيء له قيمة فيدار عليه احكام الغصب وفي الخلاصة ولو جاء الغاصب
بثوب فقال الغصب هذا فقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب لانه الاخذ فهو
اوفى بما اخذ ولو ادعى عليه غصب جبة فقال الغاصب كنت الظهارة لا غير صدق فيه
اما لو قال غصبت منك جبة او خاتما او دارا ثم قال الحشو او البطانة او الفص او البناء لم يقبل
قوله لان ما اقر به اسم للكل فيصير غاصبا للكل فلا يصدق الا ببينة وفي المبسوط فلو زاد
غصب ثيابا قيمته الف فزاد زيادة متصلة فصارت قيمته الفين فباعه فهلك عند المشتري
فالمالك ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وهي الف وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض
وهي الفان وليس له ان يضمن البائع قيمته الفين وهذا عند الامام وقالا له ذلك ايضا وفي المحيط عن
ابي يوسف بذر ذهب السيل فيه فان جميع ما خرج منه لرب الارض لكنه يتصدق بالفضل
ولا يضمن لصاحب الارض ما نقصها بذره وفي العيون غصب شيئا قيمته الف فزادت فصارت
الفين فباعه الغاصب فاسدا او وصل اليه بعده فعليه الفان ولو لم يصل اليه حتى هلك في يده
فعليه الالف لان زيادة الغصب امانة وفي اختلاف زفر ويعقوب غصب شيئا قيمته الف
وزادت حتى صارت الفين فاتلفه الغاصب فعند الامام رحمه الله ضمن قيمته يوم الغصب
وعندهما يضمن قيمته يوم الغصب او الاتلاف والبيع او التسليم قال ابو الليث وهذا احسن
لان الخيار بين الاقل من المال والاكثر حق شخص واحد ما حل حل ولو كان مكان البيع والغصب
قتل فللمالك ان يضمن اي القيمتين شاء لان ضمان القتل على العاقلة الا ان القاتل تحمل عنهم
عليهم بخلاف البيع والاتلاف وفي الخلاصة زادت قيمته في سعر او بدن او انتقصت
فلو رده على زيادته لانها امانة عنده وفي النقص ضمن نقصان البدن لا السعر الا ان
ينتقص بجناية غيره فان المالك يضمن الجاني ان شاء فان ضمنه لم يرجع هو على الغاصب
لانه ضمان جنايته وان ضمن الغاصب رجع هو على الجاني ولو هلك ضمن قيمته وقت
الغصب وفاقا ولو اتلفه بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب وان هلك
بعد الزيادة مثلا ان باعه وسلمه فهلك عند المشتري فللمالك ان يضمن ايهما شاء
وان ضمن الغاصب يضمن قيمته وقت الغصب وليس له ان يضمنه قيمته وقت التسليم
عند الامام ثم اذا ضمنه ملكه ويكون الثمن له وان ضمن المشتري يضمنه قيمته وقت القبض

فوقع في ارض احد فنبت ان كان للبذر الذي ذهب به السيل

وقت القبض بعد من المالك ابتداء فيرجع على المشتري بما اداه من الثمن لا بما ضمنه من القيمة ولو باعه
ولم يسلم فانه يضمن الغاصب ولا يجوز بيعه وقد مر بيانه في آخر غصب العبيد وفي النوازل
هشم اناء فضة ثم هشمه آخر قال الاسكاف ضمن الثاني مشهوره وبرئ الاول لانه لا يمكن
للمالك رده على الاول على حالته التي هشمه الاول حتى يضمنه مثل الاناء ولو ضمنه ضمنه
النقصان فيكون ربوا فلا يجوز قال في الذخيرة وهذا هو الحال في سائر الاموال
الربوية وفي الاصل كسر اناء فضة فاستهلكه صاحبه قبل ان يعطيه اياه فلا شيء على
الكاسر لان شرط التضمين تسليم المكسور اليه وهو فوته بالاستهلاك وفي المحيط
استهلك قلب فضة او ذهب او احرقه ضمن قيمته مصوغا من خلافه لان الصناعة
في الربوا مضمونة مع الاصل بالاتلاف كالجودة والصناعة بقيمة من الجنس ربوا ولا يمكن
ايجاب المثل لان المصوغ ليس بمثلي فيضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجده مكسورا
فان شاء ضمنه كاملا وتركه للكاسر لان الكسر عيب فاحش وان شاء اخذه ولا شيء له
على الكاسر لان ما يأخذه ربوا وفي المنتقى عن ابي داود وابن سماعة عن محمد رحمه الله هشم طستا
او آنية من صفر او نحاس لغيره فان كان يباع وزنا فلا شيء له والا دفعه اليه وضمنه
قيمته سليما وكذا سائر المصوغات لانه لو ضمنه يكون الضمان بازاء الجودة وانه ربوا وان لم
يبع وزنا بل عددا وافهم كالسيف اذا كسره ضمن نقصه ولو اتلفه وانكسر عنده
ضمن حديدا مثله من قبل ان السيف يجوز بيعه بالدراهم وبالحديد متماثلا لانه لا يؤدي
الى الربوا ولا يجوز بيع طست يباع وزنا بدراهم ولا بالصفر مثل وزن الطست
بين صاحب المحيط عن كتاب القمقمة فقال لو يبيع وزنا لم يضمن يعني النقص ولو يبيع عددا
ضمن النقصان وفي الذخيرة ذكر في الكتاب انه لو رد الغاصب الغصب
على المغصوب منه برئ مطلقا وقال الامام خواهرزاده هذا اذا كان المغصوب منه
كبيرا عاقلا او صبيا مأذونا له في التجارة اما لو كان صبيا محجورا لا يعقل القبض
والحفظ فانه لا يبرأ بالرد عليه حتى لو هلك عنده يضمن الغاصب وهذا اذا
رده عليه حتى لو هلك بعد ما تحول عن مكان الاخذ اما لو رده عليه قبل التحول
عن مكانه برئ استحسانا وذلك لان رده عليه تضييع لانه لا عهدة عليه في التجويز
او احدث المالك في المغصوب حدثا يصير غاصبا لو احدثه في ملك الغير صار به قابضا
لملكه مستردا عن غاصبه وبرئ الغاصب عن ضمان الغصب كالاستخدام والاكل واللبس
والركوب عرفه المالك انه ملكه او لا ذكره الكرخي في كتابه كذا في الذخيرة والمحيط وذلك

يباع وزنا فان شاء

ذلك لوصول حقه اليه والحكم مبني على سببه دون العلم به فلا يطالب الغاصب لو هلك بعده
عنده لانه لا يكون غاصبا بالغصب الاول لزواله الا اذا تعدى فيه كما في سائر الامانات
وان كان محجورا فيقبضها اختلف فيه المشايخ كذا ذكره الامام خواهرزاده قال الفضلي
يبرأ وما رد على محجور بعقلها ولم يذكر فيه الخلاف وفي القنية غصب من صبي ثيابا
ثم رده عليه صح ان كان الصبي من اهل الحفظ والا فلا ويكون كرفع السرج عن ظهر الدابة
واعادته الى ظهرها صاحب لا يصح ولو استهلك المغصوب فدفع اليه قيمته صح لو كان
الصبي مأذونا له في التجارة والا فلا يقبضه مأذونا لان دفع القيمة بمعنى التمليك ومنه
يفهم دفعها الى الغير حيث يصح مأذونا او محجورا وكذا لو كان المعقود دراهم وقد
استهلكها الغاصب فرد عليه مثلها ذكره في المحيط وفي النوازل ومجموع النوازل و
الوكالة الجنية شترى طاحونا ساعيا ان ينقد بعض الثمن حالا وبعضه الى النيروز فحمل الى
بيته فوجده مريضا او معيبا فرده الى منزل بائعه واخبره ودفعه اليه فلم يقبل البائع
ولم يأخذه منه فحمله المشتري الى بيته فمات عنده قال ابو بكر الاسكاف لا يلزمه
شيء من الثمن ويرجع على البائع بما دفعه اليه من ثمنه لان البيع فاسد فصار كغاصب
حمل المغصوب الى مالكه فلم يقبله منه فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن كذا قال ابو الليث
في تعليله لا يسع وسعه الا ما وجدته في الوقف في النوازل قيل للاسكاف لا يكون
حمله الى بيته كنقض جديد منه قال لا وانما يكون كذلك لو وضعه عنده ثم حمله بعد ذلك
اما اذا ابى ان يقبضه المشتري يجعل حمله على الامانة قال وكان نصير بن يحيى يقول
اذا كان البيع فاسدا الا خلاف فيه [illegible] فان المشتري يبرأ بما لو وضع عند البائع
او لم يقبل وان كان [illegible] لا يبرأ المشتري بالدفع اليه قبل او لم يقبل قال
الفقيه ابو الليث انما يكون البيع الى النيروز فاسدا اذا لم يعرفاه وقت او
لم يعرف اي النيار برار [illegible] قال اما اذا عرفا الوقت الذي يبقى الى النيروز فالبيع
جائز وفي الايضاح وجد المالك الغاصب في بلد غير بلد الغصب فان كان المغصوب
احد النقدين يأخذ منه وليس له ان يطالب الغاصب بالقيمة وان جعله للسعار
وان كان عينا فان كانت قائمة يسلمها ذلك الا اذا كانت قيمته في بلد الخصومة
اقل فيتخير المالك بين اخذها فيه وبين اخذ قيمته في بلد الغصب يوم خاصمه وبين
ان ينتظر الى عوده الى بلد الغصب فيأخذه بعينه لان يأخذ العين والى ان [illegible] اليه
عين حقه لكن مع ضرر لحقه من جهة الغاصب فلا يلزمه التزامه فله ان يطالب بالقيمة

بقيمته من غصبه او ينتظر الى عوده ذكره في المحيط بهذا الخلاف ما اذا لقيه في بلد الغصب
وقد انتقص السعر حيث يأخذ العين ولا يخير لان تغير السعر غير مضمون لان ترجعه
عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء فان النقص فيه ليس من جهة الغاصب وان كان
المغصوب هالكا فان كان قيميا يأخذ المالك قيمته في بلد الغصب يوم الخصومة في ظاهر الرواية
وان كان مثليا فان تساوى قيمة البلدين يطالبه برد مثله لانه لا ضرر فيه على احد
ولو نقصت قيمته في بلد الخصومة فللمالك الخيار ان شاء ولو زادت قيمته في بلد الخصومة [illegible]
اعطى المثل او قيمته في بلد الغصب يوم الخصومة لان المالك لم يستحق الرد الا في مكان الغصب
فلو لزم تسليم المثل معينا يلزمه زيادة لا يستحقها المالك وفيه الزام ضرر للغاصب
لم يلزمه فيتخير ودفعها لضرر الا ان رضي المالك بان ينتظر الى العود الى بلد الغصب فله
ذلك لان الحق له فعل هذا ينبني في دعوى غصب قدري ليس بد من ذكر [illegible] ولا دينار
مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة اولا ذكره في المحيط والذخيرة في القدوري
وفي التاتارخانية وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل غصب ثيابا تملكه وحملها الى بلد
فان عليه قيمتها بمكة وفي الذخيرة عن الجامع اجر المالك العين المغصوب من الغاصب
للاستخدام يصير الغاصب قابضا له بحكم الاجارة بمجرد العقد فيبرأ عن الضمان لكنه
منه لان قبض الغصب ينوب عن قبض الاجارة فيصير امينا فلا يضمن بعده الا بسبب
جديد وهذا الفقه وهو ان الغصب نقوت يد المالك على وجه التعدي وبالاجارة
يفوت معنى التعدي فيبرأ واذا ارتفع الضمان لا يعود بعده الا بسبب جديد
ولم يوجد فلو مات العين في مدة الاجارة مات امانة ويجب على الغاصب
اجر ما مضى من المدة ويسقط الباقي وان مضت المدة والعين حي ثم مات لم يضمنه
الغاصب وعليه الاجر قال ولو اعاره منه لم يصر قابضا بمجرد العقد فلا يسقط عنه
الضمان بنفس العارية لكن لو شرع العين في العمل فحينئذ يقتضي استحقاق اليد عليه
لاستيفاء [illegible] ويستحقها ببطلان يد الغاصب لان يدها يد امانة ويد الغصب يد ضمان
فلا يجتمعان فاذا زال عنه يد الضمان لا يضمن بعده الا بسبب جديد ولم يوجد على
هذا لو اذن له المالك بالانتفاع به لانه اعارة منه معنى وهذا بخلاف الرهن
يستعيره المرتهن فانه بالفراغ يعود رهنا مضمونا كما كان لان العقد باق بعد [illegible]
حكره وهو ملك اليد والحبس للدين لكن لما عرض عليه يد العارية [illegible] تقتضيها
بطلان يد الرهن لانه يد ضمان ويد العارية يد امانة وهما لا يجتمعان في حالة واحدة

بعيبه فانها الهالك فيسقط عنه الضمان وهلك في يده
في العمل او بعدما فرغ عنه وذلك لان الاعارة
تبرع فلا يوجب استحقاق اليد على المستعار
غير انه اذا شرع في العمل صح

فلا جرم يبطل بوضعها الضمان لكن هذا في الحقيقة زوال اليد لا العقد فيعود الضمان بزوال العارض
لبقاء الموجب وهو العقد وهذا بخلاف الغصب لانه عبارة عن اليد المتعدية فاذا
زال لا يعود الا بسبب جديد وغصب مبتدأ والمستعير اعلم وكذا وديعة عنده لا يبرأ
لان الايداع والامر بالحفظ لا ينافيان الضمان الا ترى ان المودع لو خالف يضمن ولو
كان العقد باقيا ثم عاد الى الوفاق فهلك بالغصب منه في يده لا يضمن المستقي
آجره من الغاصب ليخدمه او ليعمل له عملا فاذا اخذ في ذلك العمل برئ عن الضمان لان
القبض بوجوب الاجر عليه فانه مقصود ووجوبه بالاخذ في العمل فصار كما لو استأجر الا
الغاصب ليقصر ثوب الغصب وضمن النقصان ان انتقص من العمل لان الكسبي على
العمل ووصول الثوب لا يقتضي ثبوت اليد عليه فانه مقصود ووقع عمله فيه مع كونه في
يد المالك وداره وهذا الخلاف لا كالاستخدام لان القبض فيه يجري بالعقد وقدم كذا
في المحيط قال الكردري ان الغاصب الكائن للمغصوب ضامنا من عنده يعني الاجير لانه
لانه لا يخرج عن ضمان الغصب قبل الرد وان كان له اجر فيه وانما يبطل عنه الضمان او وجب
عليه الاجر لانهما لا يجتمعان اما ان يجب الاجر او يلزم عليه الضمان فذلك جاز كذا في المحيط وفي
الذخيرة استعار ابن المالك المغصوب من الغاصب بعد موت ابيه فهلك عنده ضمن صاحبه
وفي التتمة فيه ولو زوج المالك المغصوبة من الغاصب لا يبرأ في قياس قول الامام خلافا لابي يوسف
وهذه فريعة خلافية وهي ما لو زوج المشتري مشتراه قبل القبض لا يصير قابضا لها
عنده عند ابي يوسف لا عند الامام وفي الجامع امره بتضحية شاة غصبها لا يبرأ قبل التضحية ولا
لو امره ببيعه او وكله به فباعه لا يبرأ ما لم يسلمه حتى لو هلك بعد البيع قبل التسليم انتقض
البيع وضمن القيمة ولا يقال ان المبيع مضمون بالثمن فينبغي ان يكون هذا ايضا مضمونا بالثمن
ليس الا لكونه بحال لو هلك قبل القبض سقط الثمن عن المشتري وذلك لا ينفي الضمان عن
الغاصب اذا لم ينتف الضمان عنه يلزمه ضمان القيمة لان الثمن لا يجب الا بالبيع ولا يجب
ذكره في المحيط وكذا لو باعه المالك من آخر حيث لا يبرأ والغاصب ما لم يسلمه الى المشتري او
يقبضه قبضه نص عليه الامام الاجل شمس الائمة السرخسي وفي المنتقى ولو قال للمالك
اوهبت الى فلان كذا او بعته فذهب به اليه فهلك في الطريق ضمن قال الكردري لانعدام
التسليم الى المالك وفي الذخيرة ولو باعه الغاصب من الغاصب ثم قالوا باعه من المالك
فاني للجامع فكذا رده عليه بعد بيعه لا من الغيب فان كان قبل القبض فهو ضمان الغاصب
على حاله لان يد الغصب لا تنقض بمجرد البيع والبيع فلا يبطل به الضمان المتعلق واكثر

[illegible]

وان كان بعده قال في الذخيرة لم يذكره محمد رحمه الله وقال الشيخ عبد الواحد
الشيباني ان رد عليه بقضاء فكذلك يعود عليه مضمونا لان حق وجه من ضمانه التسليم
وقد انتقض بالقضاء فكذلك من كل وجه قضاء كان لم يكن وفي المحيط ولو كان الرد
عليه بعد القبض لم يعد مضمونا لان التسليم حصل بامر المالك وهو سنة التي بين الا لو
بالبيع امر بالتسليم الى المشتري بامر المالك بمنزلة التسليم الى المالك ولو سلمه الى المالك برئ
الغاصب عن الضمان وكذا اذا استأجر الغاصب بامره حتى بطل ضمان الغصب لا يعود الا بغصب
جديد ولو غصب دارا او حانوتا ثم استأجرها من المالك والدار ليست بحضرتهما عند العقد
ان كان يمكن حوزها او كان قادرا على سكناها صار خارجا عن الضمان والا فلا وفي التجريد
ولو استأجر الغاصب ليعلم المغصوب علما لم يبرأ بخلاف ما لو استأجر الغاصب لدابة لركوبها
لان الانتفاع منفعتها لا يكون الا بكونها مسلمة اليه فيفوت بعد الغصب عن به الاجارة ذلك
يبتني على انتفاء ضمان الغصب كما في المحيط وفي الذخيرة عن الحاج غصبه فقبض ليحفظ فاجازه لكنه
حفظه كان اخذ برئ من الضمان اما لو انتفع به الغاصب فامره المالك بحفظ لا يبرأ ما لم يحفظ
لان الغصب الاول لم يخرجه المالك الا بالحفظ له فما لم يوجد منه الحفظ لا يبرأ وكذا لو اودع مالا عنده
فاجازه مالكه ابتداعه برئ كل منهما قلت هذا اذا هلك بلا تعد من الثاني اما لو فصله الثاني
في حفظه ضمن قال في الجامع يعني هذا اذا قال المالك للغاصب اودعتك او اجرتك ليحفظه
ثم هلك في يده لا رواية فيه ولقائل ان يقول يجب ان يضمن كذا في الخلاصة ولو رد الغاصب
الغصب على اجنبي فاجاز مالكه قبضه برئ عند محمد ولم يبرأ عند الامام لان الرضى المعتبر
انتهاء كالاذن ابتداء واصله ان الاجازة تلحق العقود الموقوفة دون المفسوخة
وعند الا خلاف فيه اما الا تلحق الافعال عند الامام خلافا لمحمد قال في الذخيرة خلافا لمحمد رحمه
والصحيح انه تلحقها عند الامام ايضا ويدل عليه مسئلة اخرى ذكرها في الوكالة وهي
طلب من رابه الدين فبعثه اليه فلما جاء الرسول واخبره به رضي به وقال ابن
لي به شيئا فاشترى ببعضه وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر فيه انه يهلك من مال المديون
وقيل يهلك من مال الدائن وهو الصحيح لان الرضا بالقبض انتهاء كالاذن به ابتداء وقال
وبعده العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح وفي العمادية وهو الاصح
وفي المحيط باع الغاصب المغصوب وقبض الثمن وهو اصح العقدين فهلك في يده ثم اجاز
المالك البيع يهلك على العاقد فان الثمن يهلك على المغصوب منه عبرة للاجازة انتهاء
بالاذن ابتداء ولو هلك البيع ثم اجاز المالك البيع يهلك على العاقد لا المالك فيضمنه

الغاصب لعدم صحة الاجازة لان نفاذ العاقدين والمعقود عليه ولم يوجد ولو نهى المالك
الغاصب وطلب منه كم الفصاله عليه بالملك ثم اجاز البيع لم تصح اجازته عند
الامام فلا يبرأ به الغاصب عن الضمان وجازت عندهما فيبرأ كذا ذكر الامام الحلواني
والامام خواهرزاده وذكر الامام السرخسي انها تجوز في ظاهر الرواية لهما ان الاجازة
لاقت عقدا موقوفا فيصح كما قبل الخصومة وللامام يقول ان الخصومة قد تكون لاثبات

قبل

الملك وقد انفسخ قبل الاجازة فصارت الخصومة لا فسخ فلا تلحق الاجازة بعدها وفي المحيط
جاء الغاصب بحنطة غصبها الى المالك وامرها ليخبزها له فقال له المالك اخبزها
او دفع غزلا بعينه وقال له انسجه فنسجه ثم علم به برئ عن الضمان وفي المنتقى عن ابي
عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى اخذ من دار غيره بغير امره شيئا ثم رده الى موضعه
ذلك لم يبرأ عن الضمان ما لم يرد الى صاحبه وعن ابن مقاتل غصب من تجارته واطعمه
في اصطبل مالكه واخبره به فقال مالكه نعم ما فعلت لا يبرأ عند الامام ويبرأ عند محمد
لان الاجازة لا تمنع الافعال عند الامام وتمنعها عند محمد وفي المنتقى ولو اخذ دابة
فلانا ومن ربها فركبها ثم ردها الى مكانها برئ استحسانا ولو غصبها من بيت مالكها ثم ردها
الى دار مالكها وربطها الى معلفها ولم يجد ربها ولا خادمه ضمن كذا ذكره الامام السرخسي
في العارية وذكر الامام الحلواني فيها خلاف ذلك ذكره في الصيرفية وفي الخانية غصب
دابة ثم ردها الى مربط مالكها لا يبرأ عن الضمان وقال زفر يبرأ وفي الخانية غصب
دابة فردها الى مربطها ضمن ما لم يسلمها الى صاحبها عند زفر وقال محمد فيمن اخذ دابة
من قريته ثم ردها الى موضعها لا يضمن استحسانا وفي الذخيرة عن المنتقى عن ابن سماعة
عن محمد اخذ من كيس رجل خفية الف درهم خمسمائة درهم ثم بعد ايام ردها
ووضعها فيه لا يبرأ به عن ضمان الخمسمائة التي اخذها وفي التتمة اخذ من كيس غيره
دراهم وانفقها ثم ردها الى الكيس مثلها وخلطها بدراهم من غير ان يعلم صاحب الدراهم
قال ابو عصمة لا يبرأ حتى يعلم ان المالك حل الكيس من موضعه وانفق من تلك النفقة
فاذا علم يبرأ وفي الخلاصة غصب من كيسه الدراهم ثم ردها في ذلك الكيس وصاحبها
لا يعلم يبرأ عن الضمان اما لو غصب من جان ظهر دابة ثم اعاده الى ظهرها لم يبرأ
وفي المنتقى عن ابن سماعة اخذ من بيته ثوبا بلا امره فلبسه ثم رده الى بيته و
وضعه فيه فهلك لم يضمن استحسانا وفي الصيرفية لبس ثوب غيره حال غيبته
بلا امره ثم رده الى مكانه لم يبرأ في الصحيح وفي الذخيرة وهذا لو لبس المعتاد

المعتاد في غيره كان يجعل القميص على عاتقه ثم اعاده الى مكانه لا يضمن وفاقا لانه حفظ وليس باستعمال
فلا يكون تعديه الا غصبا كما في المغني وعن ابن سماعة غصب طعاما من انسان والمالك لا يقدر على
تحت قدرته وقد ولم يعلم انه طعامه فاكله الغاصب يبرأ وكذا لو غصب طعاما ثم اطعمه
المالك وفي الصيرفية قال ابن نجيم ما ثبت بخلاف الرواية لهذه المسألة والصحيح انه يبرأ
قياسا على ما في الاصل من انه لو غصب طعاما واطعم مالكه برئ علم المالك او لا
والفرق بين المسئلتين ان المتلف في الاصل المعقود عليه بخلافه في الفرع فقد ثبت
قد لا يوقد بان يباع اما الطعام فلا يبرأ منه الا الاكل والعد وفي المنتقى لو غصب طعاما ثم
واجمعوا على انه لو وهب الغاصب المغصوب من مالكه او باعه منه وان لم يعلم به المالك يبرأ
الغاصب عن الضمان وفي المحيط وكذا لو كان بالعكس اي كان طعاما فاطعمه اياه وفي الاصل
او كان ثوبا فالبسه اياه فلبسه حتى تخرق قال واجمعوا على انه لو كان برا فطحنه وخبزه و
اطعمه مالكه او كان تمرا فنبذه فسقاه اياه او كان كرباسا فقطعه وخاطه فالبسه
اياه لم يبرأ عن الضمان وان علم المالك وفي المحيط وكذا لو كان لحما فشواه فاطعمه
قال البرهاني والفرق بين الوجهين ان في الوجه الاول وصل الى المالك عين ماله فيخرج
الغاصب عن عهدة الغصب فلا يضمن والواصل اليه في الثاني غير ملكه لان الغصب انقطع حق المالك
الغاصب فيه فعند ذلك خرج عن ملك المالك وصار ملكا للغاصب فلا يوجد الرد
فلا يبرأ وفي الخانية احرق الثوب في يد الغاصب وادى القيمة برئ عند الامام
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ الا اذا ادى بقضاء عليه وفي الخانية رد الغصب
عن الكفيل فاعاده الغاصب الى بيت نفسه فهلك برئ لانه امانة عنده ولو وضعه
بين يدي مالكه فلم يقبله فحمله الى بيت نفسه فهلك ضمن لان بالوضع بين يديه تم الرد
فبعد المالك اولا فيكون حمله الى بيته غصبا مبتدأ بخلاف ما اذا جاء به ولم يضعه بين
يديه حيث لا يتم به رده كذا نقل عن مولانا عماد الدين في حاشية الفصولين وفي البزازية
ضمان المالك كما لو ان تقبله فحمله الى منزله فضاع عنده قال الاسكاف لم يضمن الغاصب
عنده قيل لم لا يكون حمله الى منزله بمنزلة غصب مبتدأ قال انما يصير كذلك لو وضعه
عند المالك ثم حمله مرة اخرى اما اذا كان في يد الغاصب ولم يضعه من يده فالمالك
في القبول منه فهذا على الامانة ولو ان الغاصب حمله الغصب المتلف فلم يقبله المالك
قال ابو نصير يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمره بالقبول فيبرأ وقال وكذا لو وضعه في حجره بالتغيير

كانوا يقولون انه لو وضع المغصوب او الوديعة بين يدي المالك يبرأ عن الضمان كما لو دفعه
الى من حيث لا يبرأ حتى يضعه في يده او في حجره حتى لو رماه بعده يبرأ ح ولو وضعه في
لا في حجره فذهب به آخر فالضمان على الاول ذكره الكردري قلت وينبغي ان يرجع بقيمته على
الغاصب الثاني وهو الاخذ وانه يستحق الاثم ولو وضع ثوبه في حجره ولم يعلم المالك انه ثوبه
فرماه فذهب آخر فتلف قال القاضي الامام ينبغي ان يبرأ لانه رد عليه عين ماله
الا يرى انه يبرأ باطعامه المالك طعامه واكله وان لم يعلم وهو يطلق في كسوته
قال الكردري فالمعهود على انه يعني الاخذ وفي التجنيس وضع الغاصب غصبه بين يدي مالكه
برئ وان لم يوجد منه حقيقة القبض وفي الخانية وكذا الوديعة ولو اعطى قيمة المستهلك
بلا قضاء ولم يقبضها فوضعها بين يديه لا يبرأ ولو وضعها في يده او في حجره برئ وفي الكبير
غصب دابة ثم ردها الى مالكها فلم يقبضها بل تركها حتى ضاعت برئ لمن اخذ منه مالا
ثم رماه الى مالكه فتركه ولم ياخذه فضاع لان التمكين من القبض وقد تمكن قبضها كانه قبض
قبضها ثم تركها فضاعت كذا في الذخيرة وفي الخانية غصب العين فغيبها فصالحه
المالك على مائة فاعطى الغاصب من جنس الغصب او من غيره جاز الصلح قضاء وكان
على الغاصب رد الباقي ديانة وان ظهر عند الغاصب خير المالك
فان كان الغاصب جاحدا فكذلك لان الجحود كالمستهلك فيجوز الصلح بطريق الاسقاط
يعني قضاء فان برهن المالك بعد ذلك على دعواه فيقضي له بالباقي من ماله لانه ظهر ان المغصوب
لم يكن مستهلكا وان كان الغاصب مقرا بالغصب والدراهم ظاهرة في يده والمغصوب
على اخذها منه فصالحه على بعضها على ان يبرئه عن الباقي فهو في القياس مثل الاول يجوز قضاء
وفي الاستحسان لا يجوز عليه ردها على المالك لانه ليس في معنى المستهلك فيتعذر تصحيح صلحه
بمعنى الاسقاط لان الابراء باطل وكذا لو جوزه بمعنى المبادلة لمكان الربوا على هذا عن الاعيان م
المكيلات والموزونات وفي مجموع النوازل ابرأ الغاصب عن المغصوبة لا يبرأ عن
عينها لان الاعيان لا تحتمل الابراء ولكن ينوى عن الضمان كما لو وديعة فيصح حتى انهم مت
من سكناه لا يضمن وفي العيون ابراه من غصبه وهو قائم بعينه صح وكان ابراء عن الضمان
بمعنى ضمان الغصب وفي النوازل حلله من غصبه قال ابو بكر ان كان الغصب مستهلكا برئ
وان كان قائما لم يبرأ عن الضمان ويصير امانة عنده فيضمن ضمان الامانة لانه
من حقوق العباد فيقتا حلله ابراه عن ضمانه وفي الظهيرية غصب دابة او ثوبا او دراهم
وهي باقية بعينها فابراه منها يكون ابراء عن ضمانه فرأى حلله فيصير الغصب امانة عنده

قال ابو بكر الاسكاف اخاف ان لا يبرأ لانه يظن انه امانة فلا يبالغ في حفظه

عنده ولو حلله من ذلك فكذلك بقية كانت او لا [illegible] فان كان هالكا او مستهلكا فهو براءة
عن الدين يعني القيمة والدين يقبل لانه اسقاط وان كانت باقية فهو براءة عن ضمان
الغصب لان العين لا تقبل الاسقاط فتكون العين امانة في يده عنده وقال زفر
لا يبرأ عن ضمان الغصب قال الكردري وقد ذكرنا في الدعوى وذكره في الخانية في
فصل براءة الغاصب والمديون في آخر كتاب الغصب وفي الخانية قال ان تناول
فلان من مالي فهو له حلال فتناول وهو من غير علم بالاباحة قال نصير يجوز ذلك ولا ضمان
عليه وان قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز وعلى
من تناول الضمان وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز فهو جعله اباحة للمجهول جائزة والاباحة
وابن سلمة جعله ابراء وعما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول نصير ولو قال
جميع ما تاكل من مالي فقد جعلتك من حل قال في قولهم ولو قال جميع ما تاكل من مالي فقد
ابرأتك قيل لا يصح والصحيح انه يبرأ اما على قول نصير فلانه اباحة واباحة المجهول
جائزة واما على قول ابن سلمة فلانه ابراء للمعلوم عن ضمان ما سيأتي وانه يكون براءة
عن الدين الواجب فيسقط لا عن العين ولو قال انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت
منه او اعطيت منه حل له الاكل لا الاخذ والاعطاء والفرق ان اباحة الطعام للمجهول
جائزة فان من قدم مائدة بين قوم حل لهم الاكل منها وقد قال بعد ما فالطعام مشترى
ب لكن تمليك المجهول باطل قلت فربما اخذه غاصب لا اخذ فيما اعطى غاصب
وفي البزازية قال حللني من كل حق لك علي ففعل وابراه ان كان عالما بما عليه برئ الكل
حكما وديانة وان لم يكن عالما فكذلك حكما لا ديانة في قول محمد وقال ابو يوسف يبرأ حكما
وديانة وعليه الفتوى لان الجهالة لا تمنع صحة الاسقاط كابراء البائع عن العيوب له على
آخر دين والدائن لا يعلم كل الدين فقال المديون ابرأني مما لك علي فقال الدائن
ابرأتك قال نصير لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم ان له عليه وقال ابن سلمة يبرأ عن الكل
قال الفقيه هو قضاء واما الديانة فما قاله نصير لان القضاء على الظاهر فيطلق القول
عام والآخرة بناؤه على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم ان له عليه وفي القنية غصب من فتى
ثم عليه شيئا ثم رده عليه برئ قال في مجموع النوازل دل هذا على ان الثمن لو كان عليه
او الطالب الغاصب بما اخذه منه فله ذلك وجب عليه رده اليه قال الكردري وله
ان يطالب المشتري بمثل ما اشتراه منه وانفقه وليس له ان يطالبه بالثمن لان بيعه
ليس بصحيح فيصير المشتري بشرائه غاصبا مال المولى من الغير وفي النوازل غاب المالك

فطلب الغاصب من الحاكم اخذ الغصب منه او يفرض نفقة ليرجع به على المالك قال في الخانية
لا يجيبه الحاكم اليه بل يتركه في يده حتى يكون في ضمانه ينفق عليه من ماله لانه انظر للمالك
واوجز للغاصب الا اذا كان الغاصب مخوفا متلفا ورأى الحاكم الاخذ مصلحة فيأخذ
او يبيعه ويمسك عنده ثمنه لان في كل من الاخذ والترك نظرا للمالك فيحكم الحاكم فيه بما يرى
ولو قضى القاضي له بالنفقة قال ابو بكر لا يجب على المالك شيء في قول علمائنا
لان امره به كقوله له انفق على نفسك

ضمان غاصب الغاصب

ذكر في الخانية ان غاصب الغاصب يبرأ برد الغصب على الغاصب قائما وبرد قيمته هالكا
عنده اذا عرف ذلك ببينة او بتصديق من المالك حتى لا يضمنه بعده المالك وعن ابي يوسف
في رواية انه لا يبرأ الا بالرد على المالك ذكرها القاضي الامام والبرهان وسوى فيه كون الرد بحكم
وبدونه وكذا الاول برد الثاني القيمة عليه بعد قضاء عليه حتى لا يطالبه بعد ولا يضمنه
المالك حتى يضمن الثاني ذكره في الخانية وكذا لو كان مكان الثاني غاصبا او مودعا في
القيمة لا فرق بين الغاصب من المودع وبين غاصب الغاصب الثاني وجوه منها ان
الغاصب الاول اذا قبض العين والقيمة من الثاني لا يعد ذلك في البراءة واما بعد القيمة
بينة من المالك وفي غاصب المودع يبرأ بالرد الى المودع فقط وهذا مخالف لما نقل
من الخانية آنفا والله سبحانه اعلم وفي الصغرى رد الثاني الغصب على الاول برئ كما لو رده
على المالك نص عليه خواهر زاده في آخر الوديعة وفي الجامع الصغير قال ابو القاسم وكان
ابن شجاع يقول لا يبرأ به قال صاحب الجامع وعندي انه ان كان الثاني يرد على الاول
يرده على المالك برئ وفي القنية انه لو رد الغاصب الثاني القيمة الى
الاول برئ عند الامام خلافا لابي يوسف وقيل يبرأ بلا خلاف ولا خلاف في انه لو رد
او اطلبه القيمة عند فقدان العين انه يقضي له بها عليه وفي الخلاصة وللغاصب الاول
ان يضمن الثاني قبل ان يضمنه المالك كما ان له استرداد عينه قائمة نص عليه في بيوع الجامع
الكبير ثم اذا دفع العين الى الاول او ضمن القيمة برئ عن الضمان واستقر الضمان على الاول
قال القدوري واذا اختار المالك تضمين احدهما لا يملك تركه وتضمين الآخر وفي العيون
وللمالك تضمين كل منهما نصف القيمة وله ان يضمن احدهما الثلث والاخر الثلثين ولو
ان يضمن الكل تمليك بكل الضمان فلا يملك التمليك من الآخر بعده واما بتضمين البعض
فتمليك للبعض فيملك تمليك الباقي بعده ذكره في الذخيرة وفي التتمة وكذلك

لانه

ضمان غاصب الغاصب

وهذا هو المختار لان الثاني في نسخ
فعله بالرد او الضمان قد

ولا يملك لانه اذا ضمن احدهما برئ الآخر اما هل يبرأ بمجرد الاختيار حتى لو نوى المال
على من اختاره هل له ان يرجع فيضمن الآخر فيه روايتان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
انه برئ الآخر فيما اذا رضي من اختاره بتضمينه بذلك او قضى به عليه واما للمغصوب منه ان
يرجع عن اختياره ويضمن الآخر قال فان اختار تضمين الاول ثم لم يعطه شيئا لانه افلس
من الحكم الاول يقبض له على الثاني من القيمة ودفعه الى المالك فان ابى الاول عن ذلك و
قد احضرهما المالك الى مجلس الحكم يسمع القاضي من المالك بينة للاول على الثاني ويأخذ منه القيمة
ويدفعها الى المالك حيا لحقه وفي الذخيرة فان ضمن الاول يرجع هو على الثاني وان ضمنه
لم يرجع على الاول وفي فظنه اختار تضمين الغاصب او غاصب الغاصب العقار
ابرأ الآخر عن الضمان وفي القنية ولو كان الغصب كيليا او وزنيا فاستهلكه الثاني
فاخذ منه الاول قيمته دراهم او دنانير لم يبرأ الثاني وليس للاول الا قبض العين او البدل
وهو هنا المثل لانها مثلية فقط وليس له اخذ القيمة الا في الغيبة لان الغيبة ليست
ببدل في المثلي الا اذا انقطع عن ايدي الناس وليس له ضيع فيه الاثر الى قوله لا يصح وبعد
استحلافه في مجموع النوازل ولو سرق المالك العين من يد الثاني لعجزه عن الاسترداد
بالقضاء ومجاهرة سقط الضمان عن الغاصبين لوصول حقه اليه حتى لو كان الثاني من المتغلبة
فاسترد ما غصبه المالك بالبدل او بالسلطنة وعجز هو عن مخاصمته لم يكن له حق مخاصمة الاول
ومطالبة الضمان لانه لما وصل الى المالك فقد برئ منه الاول فاستردها الثاني غصبت منه قال
ذكره الحكم في الودائع والامانات وفي النوازل لو غصب من رجل مالا فغصبه منه آخر فعلى المالك دين من
جنس المغصوب قال ابو نصر محمد كان الفقيه يقول انه يبرأ الاول وكان محمد بن سلمة يقول
يخير المالك فيضمن ايهما شاء فان ضمن الثاني صار قصاصا بدينه وبرئ الاول وان ضمن الاول
لم يبرأ الثاني قال الصدر الشهيد والمختار انه لا يصير غاصبا لانه اخذه باذن من الشرع لكنه يصير قصاصا
عليه لانه ظفر بجنس حقه والدين ولو اخذه اجنبي ودفعه الى الدائن قال محمد بن سلمة يخير
المديون بين تضمين الآخذ وبين تضمين الدائن لان الاول غاصب والثاني اما
غاصب الغاصب او الآخذ مضمون عليه فان ضمن الثاني صار قصاصا بدينه وان
ضمن الاجنبي صار قصاصا به وان ضمن الاخذ لم يصر قصاصا لانه ليس بدائن وقال الفقيه
لا خيار له ويصير المأخوذ قصاصا بدينه لان الاخذ كالمعين للدائن على اخذ حقه
قال القاضي الامام والفتوى على هذا القول وفي جمع النجاري اخذ غير الدائن من مال
المديون قدر الدين ودفعه الى الدائن ان كان ما اخذه من جنس الدين فالمختار فيه

قال الصدر الشهيد وهذا هو المختار للفتوى وفي السمرقندية
اخذ الدائن من مال المديون مثل حقه قال ابو النصر
محمد بن سلام يكون الآخذ غاصبا ويصير ما اخذ قصاصا
باعتباره لاخذه بدون اذنه صح

قول الغير يعني انه يقع قصاصا بالدين والا يكون للمديون تضمين احد الغاصبين وان كان
من غير جنسه فالمختار قول ابن سلمة يعني ان المديون يجبر فيضمن ايهما شاء كذا في التاتارخانية
وفي الجامع الصغير استهلك رجل المغصوب عند الغاصب ضمن المالك ايهما شاء فان ضمن الغاصب
رجع هو على الجاني وان ضمن الجاني لم يرجع هو على الغاصب ولو اودع الغاصب او اجر او رهنه
فهلك عندهم فللمالك تضمين ايهم شاء وان ضمن الغاصب لم يرجع على احد غير انه يسقط دينه
بالهلاك عند المرتهن وان ضمن احدهم رجعوا على الغاصب قال ابو الليث وهذا اذا رجع فيما
اذا لم يعلموا ان العين غصب فلو علموا لم يرجعوا ذكره الاسروشني في فصوله ولو استهلكه
المودع فالضمان على قاتل عندنا وقرار الضمان على المودع ولو استهلكه المستاجر والمرتهن لم يرجع
هو على احد ولو اجاز الغاصب فهلك عنده ضمن المالك ايهما شاء وايهما ضمن لم يرجع على الاخر ولو
استهلكه المودع المستعير نسيئة قرار الضمان وفي مختصر عصام المغصوب منه يضمن الغاصب كلهم الا انه
او الهبة او العارية او الوديعة او الرهن او الشراء فللمالك تضمين القابض في جميع هذه الصور
فان ضمنه فالموهوب له والمتصدق عليه والمستعير لا يرجعون على الغاصب بما ضمنوا ويرجع المودع
والمرتهن بالقيمة ويرجع المشتري بالثمن لا بالقيمة كذا في العين قال الكردري والفرق ان الموهوب
والموهوب له والمتصدق عليه كانوا عاملين في القبض لانفسهم بخلاف المرتهن والمستاجر
والمستودع فقبض الغاصب فهو المغرور من القضاء فيرجعون عليه قال ولا يرجع على [illegible]
من الغاصب وفي فتاوى ابن الحاكم مودع الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب في رواية
اختلاف المشايخ والفضلي كان يفتي بالبراءة وفي المحيط وان دفعها المستودع الى الاجنبي
بامر من الغاصب لا يبرأ عن ضمانه لان براءته في المودع الى الغاصب ليس الا فسخ
حكم اخذه حتى رده الى من اخذه منه وهنا لم يرده اليه بل الى غيره وهو فضولي في حكم الغاصب
للضمان فلا يبرأ به قلت وينبغي ان يكون للمالك تضمين المدفوع اليه ايضا فان ضمنه يرجع هو
على الدافع وهو على الغاصب والقيد [illegible] اعلم وفي الكافي قطنية وتغاصب الاول ان يضمن الغاصب
من الثاني ما دام في يده لانه تعدي على الاول بقطع يد معتبرة شرعا وله ان يطالبه بالقيمة
عند الهلاك عنده لقيام القيمة مقام العين وتملك استرداد العين يملك تضمين القيمة

فيما ينقطع حق المالك وما لا ينقطع

ذكر في الهداية انه لو تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى زال اسمه ومعظم منافعه ملكه
الغاصب ولزمه ضمانه ولم يحل له الانتفاع به حتى يؤدي بدله او يقضي عليه القاضي او يبرئه
المالك وهذا استحسان وفي [illegible] باب الغصب و[illegible] المادة [illegible] وهو

هو الصحيح والقياس جواز الانتفاع ولو لم يؤد شيئا وهو قول زفر وبه اخذ اللؤلؤي لان
الملك مطلق للتصرف وقد ثبت بالتغيير الاثري انه يجوز بيعه وهبته وجه الاستحسان ما رواه
ابو حنيفة رحمه الله تعالى عن ابي بردة عن ابي موسى ان قوما من الانصار اضافوا رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم فقدموا اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فمضغها فلم يسغها فقال ان
هذه الشاة تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الرجل هذه شاة اخي ولو كان اعز منها لم
ينفس بها علي وسارضيه بخير منها فامر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان يتصدق بها على الاسارى يعني المحبوسين
فلو ان ملك المالك زال عنها لم يامر بالتصدق بل امر ببيعها وحفظ ثمنها ولو حل الانتفاع
بها للغاصب لاطعمهم من الكل والغاصب راض به وهذا هو الاصل في الباب ذكره في شرح المختصر
ثم اذا ادى البدل ينعقد بينهما مبادلة بالتراضي وبالقضاء ينتقل الملك الى البدل على
ان القضاء بطلبه فيتحقق التراضي كما اذا ابرأه عن الضمان واسقط حقه وجواز البيع والهبة
اعتماده على الملك وهو لا ينافي [illegible] الحرمة كما في الشراء الفاسد وعن الامام فيما
ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله عن الاسكاف عن ابي نصر مثل قول زفر قال لانه ملكه بالبدل
وذكر هذه الرواية في فتاوى اهل سمرقند ايضا حيث قال مضغ طعاما غصبه حتى صار مضغا
مستهلكا [illegible] بيعه حلال عند الامام فشرط الطيب عنده وجوب البدل في ذمته
او اداؤه والعسر على قولهما ذكره في الخلاصة قال علامة سمرقند نجم الدين النسفي ولا يكاد
يصح هذه الرواية عنه والصحيح عند محققي مشايخنا على [illegible] اصحابنا انه لا يحل
للغاصب الانتفاع به قبل اداء البدل ما لم يرض المالك وان ثبت له الملك فيه بالخبر [illegible]
الاشياء الثلاثة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه لا ينقطع به ملك المالك لان العين قائمة
والتغير في الصفة [illegible] الذات [illegible] لتلك الصفات فله ان ياخذ المتغير بلا لزوم ضمان الزوائد
لا [illegible] الحرام وروى ابن سماعة عنه ايضا انه ينقطع عنه ملكه بلا سقوط حقه عن عينه
حتى يباع له العين في دينه ويكون [illegible] بعد موته لان الزوال بغير رضاه فلا يكون
اعلى من الزوال بالبيع الذي رضي به وفيه لا يسقط عنه حقه ما لم يستوف البدل او يرضى بالتسليم
فعدم السقوط هنا اولى واعلى ذكره في شرح المختصر قال الكرخي ورواية زوال الملك بحيث
لا يسبل له عليه رواية بشر والحسن وهو عنه قوله الاول والمعول عليه ورواية ابن سماعة صحيح
العبد الشهيد في واقعات باب العلم بعلامة المنزل رواية الحسن عنه قال في الهداية وهذا كمن غصب
شاة غصبها او جعلها مشويا بعد الذبح وكما اذا غصب دقيقا او دقيقا خبزه او حديدا سيفا
او صفرا [illegible] وعلى هذا [illegible] حنطة [illegible] نواة [illegible] عند ابي يوسف يباح له الانتفاع

بالى ربح ما حصل له منها قبل الاداء او الارضاء لان المغصوب فيهما سلم له ملك من كل وجه كما
اذا هو نما وارضه وهذا بخلاف الطبخ والطحن لان اجارة ثابتة فيكون الانتفاع به انتفاعا
بالمغصوب فلا يحل ولهذا لو غرس فسيلا فصار نخلا لا يحل له الانتفاع به قبل ارضا صاحبه
لانه يزيد في نفسه بخلاف النواة حيث تعفن وتحدث عين اخرى ذكره في شرح
المختصر وفي الذخيرة وعن ابي يوسف رحمه الله في الشي عدم انقطاع ملك المالك لكنه
ان ياخذ المشوي ويعطي ما زاد فيه الشي وفي العمادية وعلى هذا غصب الغاصب عنبا
او سمسما فعصره وحنطة بيضه فافرخت وغزله قطنا ونسجه غزلا وقطعه ثم خيطه
ثوبا وتلبيده صوفا وغرسه التالة فنبتت وجعله الخوص حصيرا او زنبيلا والكرباس او
والتراب لبنة هنا كله حتى لو لم يكن قيمة فللمضيع للغاصب مجانا وفي الذخيرة وكذا جعله
طين غيره كوزا او لبنا او بناه جدارا فان كان رب الطين امره به فهو لربه ولو
ابرهيم عن محمد رحمهما الله في الغنية وكذا عجنه الدقيق وثريده كحم البطيخ وقصر الثوب
بغيرا او ذبح الشاة وسلخها وشيها لظاهر فان وشمه يحبس عدم نقصه لا كقطع الجون
غصب سفينتين فخرقت احدهما دجاجة له بلا صنع منه وخرق هو الاخرى تحت
دجاجة اخرى له فالفرخان له وعليه سفينتان لانهما في ضمانه ولو كانتا وديعة
عنده فالتي خرقتها الدجاجة بلا صنع لصاحب السفينة والاخرى للمودع لانه يملكها
ولو كانت احدهما وديعة والاخرى مغصوبة من المودع فخرقتها دجاجة فخرج الوديعة للمالك
وفرخ المغصوب للغاصب وعليه ضمان الغصب وفي المنتقى غصب سمنا ولته سويقا
له لم يسعه الانتفاع به قبل ارضا صاحبه وكذا ما غاب عنه صاحبه وخيف عليه الفساد
فلا باس بان ينتفع به الغاصب بعد ما اشهد على نفسه بالضمان لكن لا يخرجه هذا القدر
من اثم الغصب وفي الخانية غصب حنطة فطحنها فان الدقيق للغاصب وعليه لصاحبها
حنطة مثلها ثم القياس ان يحل للغاصب اكله وهو قول زفر وفي الاستحسان لا يحل ذلك
ما لم يؤد الضمان بالتراضي او بقضاء القاضي لانه اذا اخذ الحنطة لم يجد لو اغرقت
وبه لا يجوز المغصوب الى الغاصب هذا اصح قول وقيل هو قول محمد اما عند الامام يحل
الاكل بمجرد الطحن لان ملك المالك قد تبدل الا ترى انه تبدل وحالت منافعها وتحول
الى الغاصب وكذا لو غصب لحما فطبخه وعن هذا قالوا اذا صنع طعاما غصبه اكله
يحل له ذلك عند الامام قضاء حنيفه لكنا بالصنع فشرط الحل عنده ثبوت الملك الابدال وعندهما
اداء البدل وقولهما اقرب الى الاحتياط وفي المحيط وفي طحن الحنطة عن ابي يوسف

ثلث روايات مثل قولهما وزوال ملك المالك بلا سقوط حقه فيباع في دينه ويكون احق
به من سائر غرماء الغاصب او اماته واخذ المالك الرقيق بلا ضمان عليه وفي الاصل غصب
زرعه او نواة فغرسها او تالة فانبتها او غزلا فنسجه لم يحل له الانتفاع قبل اداء الضمان والقضاء
به وعن ابي يوسف انه لا يحل وقال انه يحل فيما سواها ذكره في الخانية وفي شرح المختصر غصب
حنطة وزرعها تغلب مثلها ويتصدق بالفضل ويكره الانتفاع بها حتى يرضى صاحبها عند
الطرفين وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله انه لا يكره الانتفاع قبل اداء الضمان وروي هشام
عنه انه يكره فيه فرق ابو يوسف رحمه الله في هذه وبين ما اذا غصب برا وطحنه على رواية بشر
ان فيها يكره الانتفاع قبل اداء الضمان عنده باتفاق الروايات والفرق ان الطحن ليس باتلاف
حقيقة انما هو تغيير صفة العين فجاز ان يبقى حق المالك لقيام العين اما البذر اذا زرع
فقد يهلك ولا يبقى له عين فيتعين بها حق المغصوب منه فلا يكره له الانتفاع قبل
اداء الضمان وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف اذا غصب نواة وغرسها حتى صارت
نخلة فلا باس بالانتفاع بها قبل ان يرضى صاحبها ولو غصب له وغرسها وصارت نخلة
كره الانتفاع بها قبل ان يرضي صاحبها لان النوى تعفن ويهلك والتالة تزيد في نفسها
كذا في المحيط وفي الجامع الاصغر بنى في كرم غيره بغير امره حائطا من تراب مالكه فالكل لمالك التراب
فيه فالحائط له ثمن قيمة التراب وان لم يكن له فيه فالحائط لرب الكرم والباني متبرع
لانه لو نقضه عاد ترابا فلا ينقض وعن الحكمي يتمنه القاضي الامام خان انه لو غصب فضة
شيئا فوصله بلا اذن مالكه وعليه قيمته منكسرا وكذا لو باع جبة عتيقة فنقضها المشتري وخاطها
اخشن وفي المحيط غصب صفرا فصنع كوزا ملكه في الصحيح وقال الكرخي هذا اذا كان لا يباع
الصنعة بالوزن اما تبيع وزنا ينبغي ان لا ينقطع به حق المالك عند الامام كما في الفضة وفي
الرهن والصحيح انه ينقطع به حق المالك عند الامام مطلقا بخلاف النقرة ثم لو كسره
المالك قبل القضاء له بالقيمة او بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفرة ضمن للغاصب قيمته صحيحا
ويأخذ الكوز قال الحلواني ولا تقع المقاصة بين الضمانين لان ما على الغاصب ضمان المثل
وما على المالك ضمان القيمة فلا يتجانسان قال في الكتاب الا ان يكون ما عليه نقص له
اذا اعطى غير ذلك وقبل او به اذا كان المغصوب صفرا احمل له فانه حق ترتبه القيمة فيقاص
وفي العدة غصب كرباسا وخاطه قميصا ملكه بالقيمة وكذا لو غصب ساجة وادخلها في
بنائه وجعلها بابا ذكره في المحيط ولو صاغ حديدا اناء او جعله سيفا او سكينا ملكه
بحديد مثله وزنا وكذا لو غصب حبا فبذره او جعله عصيرا فتخمر عنده ولو غصب

ولو غصب لحما فطبخه مرقة ملكه بلا اذنه على خلاف فيه ولو غصب شاة فذبحها وسلخها وارّبها
ملكها بقيمتها صحيحة وكذا لو قطع رجل نحو حمار غصبه او يده حيث ملكه بقيمته سليما في المختصر
غصب وتعاقب عليها قال الامام خواهرزاده ينقطع عنه حق المالك وذكر الامام السغدي
فيه اختلاف المشايخ وقال والصحيح انه لا ينقطع وفي القنية جنس الحنطة والدخن
او بعض هذا بزر السمسم قيل ينقطع وقيل لا بل يخير المالك كذبح الشاة ولو ارب مسلوخا
نفيه روايتان وعنده من الحلبي وفي المنتقى غرس في كرم غيره ينقطع فيه حق المالك فالمالك
احق به من الزمان حتى يأخذ من قيمته حقه ولو ضاع فهو من مال الغاصب ولم يكن كالرهن
ذكره في الذخيرة واما ما لا ينقطع به فقد ذكر في المنتقى انه لو غصب مصحفا فنقطه قال
محمد جزائه اخذ صاحبه اخذه منه ولا يعطه ما زاد في قيمته وان شاء تركه عليه وضمنه
قيمته غير منقط لان النقط زيادة فلا ينقطع به حق المالك وذكر المعلى عن ابي يوسف
انه ياخذه بلا شيء كما اذا علم قنا غصبه الكتابة وفي الكافي غصب نخلا او زرعا فسقاه
وانفق عليه حتى انتهى او عبدا جريحا فداواه فلا شيء له وكذا لو قصر الثوب المغصوب
اوغسله فلا شيء له وفي الجامع الاصغر غصب ثوبا فغسله او قصره او فتله اخذه مالكه ولا شيء
وكذا حيوان كبر عند الغاصب وزادت قيمته وجريح داواه غاصبه فبرئ وارض
فيها زرع او نخل فسقاه الغاصب وانفق عليه حتى انتهى لانه لم يحدث فيه عينا
متقوما انما ظهر اصله ونما ملكه ولو غصب ثوبا فقطعه او نخلا فشقه جذوعا فله
اخذه لانه تفريق الاجزاء وفي القنية وما يغصبه الاتراك من الجذوع والعوارض
والابواب وما يحدث بكسرها وتركيبها منافذ لا ينقطع به حق المالك وان
زادت قيمتها لكنه اليه اشار شمس الائمة السرخسي في كتاب الهبة حيث قال وهبت له قربها
تكسيرها الموهوب وجعلها قطعا زادت به قيمتها كان للواهب الرجوع عن جهة
لانه نقص والزيادة من الالية لزيادة الرغبة فيها لا لمعنى في العين فلذا كان له حق الرجوع
قال محمد الانه لما لم يوثر الكسر في امتناع الرجوع في الهبة التي باباه القياس فاحرى
ان لا يؤثر في امتناع انقطاع حق المغصوب منه من الاخذ من الغاصب ذكره في المنية
اصل القنية وفي الولوالجية غصب شاة فذبحها خير المالك بين اخذها بلا شيء وبين
تركها وتضمين قيمته يوم الغصب رواه ابو يوسف عن الامام رحمهما الله عنهما اما الاول
فلان الذبح تقرب الى المقصود ولان النقص الاصلي من اثاره اللحم فلا يعد الذبح عيبا
من هذا الوجه بل يكون زيادة فيها فاذا اسلخ الغاصب لم يجز ان يغرمه ارش النقصان

النقصان ذكره في شرح المختصر واما التضمين فما رواه ابو الحسن عنه فلانه بدل الاسم وفوت عليه الغرض
من العين فصار غصبا بهذا الاعتبار وكذا لو اسلخها او اربها ولم يشوها لان التارب
لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بخلاف الشي والطبخ وقال محمد ان شاء اخذها وضمنه النقصان
وهذا صحيح لان الذبح يفوت بعض المنافع وهو الغرض من العين ولا يثبت فيه الزوال فصار
كقطع ذكره في شرح المختصر قلت وهذه احدى الروايتين في التارب وفي النظم الوجوه
التي لا ينقطع بها حق المالك من العين ما اذا غصب شاة فذبحها وسلخها او سلخها فارّبه
او خبزا فثرده او لبنا فطبخه بتمره او دقيقا فخبزه او سويقا فلتّه بسمن او ثوبا فقطعه او صبغه
او القميص في صبغ فانصبغ او غزلا فنسجه او قطنا فحلجه او محلوجا فندفه او ارضا فبنى فيها
او زرع او غرس او دراهم فكسرها او قلب فضة فكسره او نقرة فسبكها او ضربها دراهم
او قنا فابق منه وفي هذه الوجوه لا ينقطع به حق المالك والوجوه التي ينقطع بها حق المالك
الغاصب بالضمان ما اذا غصب شاة فذبحها وسلخها وارّبها فعليه قيمتها حية او لحما فطبخه فعليه
فعليه مثله او قيمته على خلاف فيه او برا فطحنه فعليه مثله كيلا او دقيقا فخبزه فعليه مثله
كيلا او بذرا فزرعه في ارضه فنبت من حنطة او عصيرا فتخمر عنده فعليه عصير مثله او خمرا فخللها
بغير علاج فعليه قيمتها او بيضة فحضنها فخرج دجاجة فعليه مثلها او قطنا فغزله او غزلا
فنسجه فعليه مثلها او كرباسا فخاطه قميصا فعليه قيمته او حديدا فصاغه انا او سيفا او
فعليه مثله وزنا او حجرا فقطع طرفه فعليه قيمته صحيحا او ساجة فادخلها في بنائه فعليه قيمتها
او ساجا فلبّت عليه فعليه مثله او سمسما فعصره دهنا في الخلاصة وفي المحيط لو غصب قطنا
فغزله ولم ينسجه ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه ينقطع وفي الفوائد غصب قطنا فحلجه
لم ينقطع به حق المالك لقيام عينه ولو قشر ارزا غصبه او اتخذ الكرباس لم ينقطع به حق
المالك لقيام العين وعن الحلبي وكذا لو قطع من بطيخة شريحة واحدة فهو كذبح الشاة
وفي الصيرفية وكذا لو غصب محلوجا للغزل فانه لا ينقطع به حق المالك وكذا لو دق حنطة
او سمسما فصار كسلخ الشاة التي ذبحها وفي الخانية غصب كرا ودفعه الى الطحان لطحنه
فطحنه ثم علم انه غصب فللمالك امساكه دقيقه وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى حائك
لينسجه فنسجه ثم علم به وفي القنية غصب النجار خشبة وادخلها في بناء غيره بغير اذن
المالك لم يملكها التي لارباب الدار فيضمنها ربها ولو وصل شجرة غيره بغصن من شجرة
نفسه فاثمر الوصل فالثمر له والشجرة لصاحبها وقيل الثمر لصاحب الشجرة وقيل بينهما وفي الجامع
الاصغر غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او صاغها انية لم يزل به ملك صاحبه

قال في المحيط وهذا عند الامام فيأخذهما المالك وقالا ينقطع فيأخذ مثل حجريهما لو غصب دراهم
فسبكها فانه لا ينقطع به حق المالك وفاقا لهما ان الضرب وكذا الصوغ صنعة متقومة حتى ان
الغاصب والعين مستهلك بها من وجه لان الضرب لا يكون الا بالكسر والقطع والصوغ
مبدل للجنس حيث يجعلها من الاعيان المنتفعة بالتعيين فيتملك بهما الغاصب المغصوب ويلزمه
المثل وله ان الاستهلاك انما يتفوت بعض العين او جنس المنفعة وههنا العين باق لان النقدين
يبقيان ببقاء وزنهما ولم يتغير المنفعة فيهما الثمنية وقد ازدادت بالضرب وفي الصوغ
لا تفوت بل تنتقص وبه لا ينقطع حق المالك فيأخذهما المالك بلا شيء على الغاصب وفي الخانية
وكذا النحاس اذا كان المصنوع منه يباع وزنا وفي المحيط نقض اناء فضة غصبها لم يقطع ملكها او
ملكها والانتقاص لا ينقطع ولو جعلها مقلوعا بالاصباغ يأخذه المالك وعليه ما زاد فيه الصبغ
وصار كما اذا غصب الدار ولو نقش بالنقر يملكه بالقيمة لان النقر استهلاك بالبناء رواه هشام
عن محمد رحمه الله وفي المحافظة غصب فضا وكتب عليه لم ينقطع به حق المالك فيه وفي مختصر القدوري
غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها من اهل خبر مبني والجب
ما زاد الساجة في بنائه وفي شرح المختصر وقال زفر ينقض البناء ويرد عليه الساجة وهو قول
الشافعي قال وكان الكرخي يقول موضوع المسئلة فيما اذا بنى على حوالي الساجة بان جعل في وسط
الجدار للاحكام لا يتعدى في بنائه على ملكه فلا ينقض اما اذا بنى على الساجة فانه ينقض
لانه متعد وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني يختار هذا القول قال شمس الائمة السرخسي في
مبسوطه هذا ضعيف فقد ذكر محمد في كتاب الصرف انه لو غصب نقرة فاتخذ منها
عروة مزادة انقطع عنها حق المالك والفضة لا يسقط عنها حق المالك بالصوغ وانما
سقط لكونها تابعة للمزادة وذلك لا يكون الا بعد ان يوقعها على وجه يتعذر على
الغير مع ان المسئلة على اطلاقها وان كون بناؤه على حوالي الساجة عليها لانه
لا فرق بينه وبين جعل الفضة عروة مزادته قلت وهذا الذي ذكره شمس الائمة من ان
الاصل هو مراد صاحب الهداية من قوله وجواب الكتاب يرد ذلك وفي الايضاح كلا عنه
بما في الغاية من ان المراد من الكتاب مختصر القدوري حيث قال اي جواب مختصر القدوري
يرد ما ذكره الكرخي ثم اعترض عليه بان القدوري يروي عن الجصاص عن الكرخي
فكيف يرد جوابه قول الكرخي ويستند روايته اليه نعم يجوز رجحان قول المتأخر على المتقدم
باقامة الدليل انما يجوز وقوله فلا قال صاحب الغاية ذكر الحاكم الشهيد في الكافي انه لو
غصب جذعا او خشبا او آجرا فادخلها في بنائه او جصا فبنى به عليه فرد ذلك كله قيمته

قيمته وليس للمالك نقض ما بناه واخذ ساجته وخشبه وآجره وجصه فهذا يدل
على صحة ما قاله الكرخي لانه قال فادخلها في بنائه ولم يقل وبنى عليها الى هنا كلامه ونت
جميع ان الادخال في بنائه كما يكون بجعلها عمادا يكون بالبناء عليه وادنى ما فيه
انه يحتملها فلا يكون دليلا على ما ذكره والله سبحانه اعلم وفي الذخيرة وعن الكرخي ان هذا
فيما اذا كانت قيمة المغصوب اقل من قيمة البناء فان كانت قيمة الساجة اكثر فللمالك
هدم ما بناه واستخلاص خشبه كما في الساحة بلا وسيأتي الساحة في غصب العقار
ان شاء الله تعالى وفي الخلاصة واجمعوا على انه لو غصب لوحا فادخله في السفينة وخيطا
فخاط به بطانة او بطن فيه ينقطع منه حق مالكه فعليه القيمة وفي الخانية زاد ان نزع
اضاعه خمره فاخذها رجل وخللت عنده بلا شيء منه فهو للآخذ ولو غصبها فخللت
عنده قال ابو بكر البلخي يكون الخل للغاصب نحو ولا يكون هذا كمن غصب نواة في
النوادر مسلم غصب خمر مسلم وجعلها في دنه فتخلل قال ابو بكر البلخي يكون الخل للغاصب
الخمر ولا يكون هذا كمن غصب نواة فالقاها في ارض نفسه فصارت شجرة حيث
يكون الشجرة للغاصب لان النواة رمى بها اما الخمر فانها تخزن للتخليل او خللها
بان جعل فيها عنده ملحا او خلا قال الصفار القياس ان يكون للغاصب
بلا شيء لانه جعل فيها ماله وصار مستهلكا لشيء ليس بمال قال الفقيه وقيل يكون الخل
بينهما على قدر خليهما لانه لما صارت خلا كانه خلط خل المالك فان ادرك يأخذ
وفي الخانية غصب خمر رجل خلا من عنده فتخلل الخمر وهما نصفان فان لصاحب الخمر
اخذ نصف ذلك الخل قال ولو غصب عصيرا فتخلل عنده غرم مالكه قلت في رواية
يغرم مثل عصيره وفي رواية قيمته وفي الذخيرة غصب مسلم من مسلم خمرا وخللها بما لا قيمة
له كالملح فيضمن خلا مثله لانها تخللت على ملك مالكه ثم هو مال متقوم فيضمن بالاتلاف
مثله لانه من ذوات الامثال وان كان قائما عنده فلمالكها اخذه كذا ذكر محمد رحمه الله
في الاصل فاختلف في تأويلها فقيل هذا اذا خللها فيما لا قيمة له بان ينقلها من الظل
الى الشمس ومنها الى الظل ويبقى فيها خلا يسيرا او ملحا لا نظير بمثله وبه جزم صاحب
الهداية لان التخلل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس لانها وان كانت نجسة العين كالبول
لكن نجاستها تقبل الزوال لان اصلها عصير طاهر بخلاف البول فيكون التخليل ازالة
نجاسته كالغسل فيبقى على ملك مالكه ولا يثبت به للغاصب مالية وهذا لان التخليل
وان كان في الحقيقة احداث صفة متقومة لغير حق المالك كالهالك حيث تفوت

جميع منافع الخمر لكن لكون منفعتها في حد نفسها ساقطة عن الاعتبار شرعا بين المسلمين صارت
كالهالك والهالك لا يستهلك فيبقى مجرد الصفة وهي دون الاستهلاك لا توجب انقطاع
حق المالك كقصر الثوب فيبقى الخل على ملك المالك عصيرا اما اذا القى فيها خلا او ملحا فيجعله الامام
بعضهم الخل كله للغاصب ولا شيء عليه للمالك وقال ابو يوسف ان القى فيها ملحا معطي المالك
ما زاد في الملح معناه انه يعطي من الخل قدر وزن الملح لانه صار ما زاد فيه لكن الحق وزنا
بعطي مثل وزنه كذا ذكره في الهداية وجعله قول الصاحبين وان القى فيها خلا ياخذ مثله
قدر خله كيلا والباقي للمالك كما لو غصب خلا فخلطه بخله وسوا حمضت من ساعتها او بعد
حين وقيل ان كان الخل كثيرا حتى حمضت من ساعتها فالكل للغاصب
لان ما خلطه الكثير بملكها وهي لا قيمة لها وان كان يسيرا حتى حمضت بعد حين فهو بينهما
لان التخلل حصل من طبعها فلا يستهلك وقيل هذا في الهداية رواية عن محمد وقيل تخويفهما الاول
استحسان وهذا قياس لان الخمر لا تتملك فلا يملكها الغاصب بالخلط اما عندهما فالامر ظاهر لان
خلط الخل بالخل ليس باستهلاك عندهما واما عند الامام فلان تملك الخمر من الغاصب بالخلط
متعذر لانها لا تملك بالاسباب الاختيارية للمسلم فتبقى على ملك المالك وصار كما اذا خلط خلا
غصبه بخله وقيل ان خللها بما له قيمة ياخذ المالك ما اعطى ما زاد فيه القاه الغاصب
فيها من الخل والملح والا فياخذه مجانا وفي الهداية ولو اراد المالك ان يترك ما خلله الغاصب عليه
وتضمينه خلا مثله فهو على ما قرر في صبغ جلد الميتة من انه ليس له ذلك اتفاقا وعند الامام رواية
وفي الغاية ولو استهلكها الغاصب فان كانت تخللت بعد الالقاء من ساعته لم يضمن لانه
استهلك ملك نفسه وان كان بعد حين ضمن مثل كيل الخل لانه اتلف ملكه لانه لم ينقطع بعد
الخلط حقه وفي الغاية ذكر فخر الاسلام وغيره في تخريج الجامع الصغير ان التخلل على ثلاثة اوجه
اما ان خللها بالنقل من الظل الى الشمس ومنها الى الظل فنفسه يكون الخل للمالك بلا شيء عليه للغاصب
لان الخمر نجس العين كالبول الا ان نجاستها لمعنى يزول بخلاف البول فصار التخلل بمنزلة
الغسل فلا يضاف اليه التقوم والمالية بل يكون بمنزلة اظهار التقوم والمالية فلم يصر الغاصب
الخمر احق بالخل الثاني ان خللها بملح القاه فيها وفيه ياخذ المالك ويعطي الغاصب ما زاد فيه
الملح كصبغ الثوب وهذا على قياس قولهما وعنده هو للغاصب بلا شيء وذكر القاضي الامام
في شرحه ان كان الملح يسيرا لا قيمة له فهو كالتخلل بالشمس وان كان كثيرا يعطي الغاصب ما زاد فيه
الملح وعند بعض المشايخ الوجه الثالث ان خللها بالقاء خل من عنده وفيه روي عن محمد رحمه الله
انه قال ان تخللت من ساعته صار ملكا للغاصب بلا شيء لانه استهلاك وان تخللت بعد

بعد زمان بان كان صب فيها قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه في المقدر خلط الخل بالخل وعلى
قياس قوله هو للغاصب بلا شيء عليه في الوجهين لان خلط الجنس بالجنس استهلاك عنده
كذا ذكره شيخ الاسلام ومنهم من جعل الخل اليسير كالتخليل وقال في الكثير ينقطع حق المالك عنده
بلا شيء لانه استهلك خمر المسلم وخمره لا تضمن بالاستهلاك وعندهما يشتركان وقال الامام
المحبوبي اطلاق الجواب ان يقسم الخل بينهما على قدر كيلهما تخللت من ساعتها او بعد حين اما عندهما
فلا يشكل لان خلط الجنس بالجنس ليس باستهلاك عندهما واما عند الامام فلان الخلط يوجب
زوال ملك المالك بشرط الضمان وهو هنا متعذر وقال بعض المشايخ اذا حمضت من ساعتها
فهي للغاصب لانه غلب عليها خله فاستهلك الخمر وذكر في المنتقى صب في خمر غيره خلا فصار
خلا فهما نصفان ياخذ صاحب الخمر نصفها خلا كذا ذكره القاضي الامام قالوا في شرح الجامع الصغير
وجواب الكتاب وهو قوله صاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء محمول على الوجه الاول من الوجوه الثلاثة
وقال بعضهم بل هو على اطلاقه ياخذه بلا شيء في الوجوه كلها لان الملقى في الخمر صار مستهلكا
والله سبحانه اعلم وفي الذخيرة غصب عصيرا فتخمر عنده ضمن مثل عصيره في اوانه وقيمته في غيره
وحل له ان ياخذ عين الخمر ذكر الكرخي فيه اختلافا فقيل ليس له ذلك لانه لو اخذها لاخذ
عوضا عما له على الغاصب وانه لا يصح لانها ليست بمال قال الحلواني وهو الصحيح وقيل له ذلك
وهذا هو الذي رواه الكرخي عن ابي يوسف ذكره في المحيط وذلك لانه متى اخذها فقد
ابراه عما عليه ثم ياخذها للتخليل فصار كما اذا صار العصير ربا ثم ليس له على هذا
القول تضمين النقص لانه من الاموال الربوية فلا يتقوم جودته بانفرادها ثم ان تخللت
عنده عند الغاصب بلا صنع منه فللمالك ان ياخذه بلا شيء وله ان يضمنه مثل عصيره
كيلا وله ان يضمن قيمته يوم التخمر على عرف وانما يجب مع انه لم ينقطع حقه عن العصير بالتخلل
لانه فات عليه منفعة من كل وجه وحدث فيه منفعة الخل فيجعل كما في ذبح الشاة المغصوبة
وفي القنية القى في خمر غيره ملحا فصارت خلا ملكه وان لم ينقلها من مكانها فعلم انه لا يلزم
في الغصب النقل وفي الخلاصة غصب خمرا فخللها ياخذها مالكها بغير شيء هذا اذا خللها
بشيء لا قيمة له كما اذا خللها بالنقل من الظل الى الشمس ومنها الى الظل اما لو خللها بالقاء الملح
اختلف فيه المشايخ ولو خللها بالقاء الخل فيها ان صار خلا من ساعته انقطع عنها حق المالك
اجماعا وان تخلل بعد زمان فكذلك عند الامام وقالا بل هي مشترك بينهما على قدر كيلهما وفي
الحافظية ثم في كل موضع ينقطع فيه حق المالك فالمالك احق بالعين من بين سائر الغرماء
الى ان يستوفي حقه وليس بمنزلة الرهن فان ضاعت من الغاصب في المثلي وغير المثلي ذكر

في بيان المثلي وغير المثلي

وذكر الطحاوي ان كل ما يكال او يوزن وليس في تبعيضه مضرة فهو مثلي وكذا العددي المتقارب
كالجوز والفلوس الرائجة ونحوهما مما لا يتفاوت آحاده وفي شرحه كل كيلي او وزني غير
مصوغ وعددي متقارب كبيض مثليات وفي المحيط عن المنتقى في شرح كتاب الصرف
عن ابي مالك عن ابي يوسف ان البيض مثلي وهو قوله الاخير وفي قوله الاول قيمي وفي الملتقط
ان الكيلي والوزني يجب المثل وكذا العددي المتقارب وفيما سواها تجب القيمة وهذا يوافق
رواية الطحاوي فعلى اطلاقها الخبز مثلي وفي شرح ابي اليسر ليس كل مكيل او موزون مثليا انما
المثلي منهما ما هو متقارب اما المتفاوت منهما فليس بمثلي والعددي كذلك سواء وقال يجب ان يكون السويق
كذلك ثم بين السويق والسويق متفاوت فاشبه الخبز فصار كالخبز لا يكون مثليا
متفاوتة قلت فهذا هو الصحيح في الخبز قال القاضي الامام في شرح الجامع الصغير انه قيمي في ظاهر الرواية
لانه متفاوت خبزا وطولا وعرضا ورقة وغلظة وفي الذخيرة واستقرض الوزني التالف
المعزز والدهن المربى فجعلوهما من القيمي لتفاوت الفاحش في الابازير والتربية وفي جامع الفتاوى
للبرهاني العددي المتقارب مثلي كله عددا او كيلا او وزنا وفي موضع آخر وقال في العددي كالنفي
متقاربا اولا وما لا يتفاوت آحاده قيمة فهو مثلي وان تفاوت نوعا كالباذنجان فعلى
الثوم والبصل مثليات وفي مبسوط الامام خواهر زاده الثوم والبصل عددي متفاوت يجوز فيهما
السلم كيلا لا عددا وصغير البيض وكبيره سواء لعدم التفاوت في الجنس قال والعصفر مثلي لانه يباع وزنا
وما يباع به مثلي وفي الولوالجية النحاس قيمي ولو كان وزنيا وفي شرح الطحاوي والصحيح الصفر
مثليات وفي شرح المختصر الحديد والرصاص والصفر كل منها جنس يجري فيه ربا التفاضل فدل
هذا على ان كلا منها مثلي قلت وقد مر انه اوجب على كاسر السيف عند الثلاثة المكسور [illegible]
مثله فدل على انه مثلي وفي بعض الكتب اللبن مثلي والجبن مثلي وكذا المصل لانه موزون معلوم
وبعض المتاخرين قالوا هذا في مصل غير ما يخالطه الزبد واما المصل وبا زبا فينبغي ان يكون
قيميا لمخالطة وتبق الشحم وقد يقل ويكثر فيختلف به القيمة وفي الذخيرة الجبن قيمي في عرف زماننا
لفحش التفاوت فلا يجعل مثليا في ضمان العدوان وان جعل كذلك في السلم وفي مبسوط
ابي اليسر الصحيح ينبغي ان يكون قيميا لتفاوته طبخا وحموضة قال صدر الاسلام ظاهر الكتاب ان الجبن
مثليان كما في بعض الكتب وفي الفتاوى اللحم قيمي عند الامام مثلي عندهما وفي الظهيرية اللحم النيء القيمة مطبوخا
اجماعا في الصحيح وفي التتمة انه يضمن بالمثل وفي جامع البزدوي التفاح والكمثرى والمشمش والخوخ كلها
مثلي لانها عددي متقارب وفي شرح المختصر ثمار النخل كلها جنس واحد لا يجري فيه التفاضل الفول مثلي
عند مسلم التمر بالتمر مثل بمثل وباقي الثمار فكل نوع من الثمر جنس يخالف ثمره النوع الاخر والعنب

يباع بالوزن مثلي

عن ابي اليسر

والعنب مثلي وكذا الزبيب كلاهما جنس واحد كذا في خلاصة الفتاوى وفي الفتاوى النخل والعسل والدبس
والنخالة والتبن بانواعه والقطن والصوف وغزله والجص والنورة مثليات وفي العدة الكبريت
والشبه والصوف والحناء والوسمة والابريسم والكتان والرياحين اليابسة كلها مثليات
واختلف في الجمد وفي القنية الابريسم مثلي وقال صاحب المحيط ينبغي ان يكون من ذوات القيم
ولو اتلف شتوية المقتل ضمن قيمته وفي ابي قطنه الغزل مثلي وفي الفوائد الاعلية السختيان
قيمي وقيل مثلي وفي مختلفات العامري ذكر ابو يوسف عن الامام ان ما لا يكال ولا يوزن
قال الطحاوي معناه لا يباع بعضه ببعض متفاضلا وعن محمد انه كيلي وعن ابي حنيفة ان العبرة
فيما لا نص فيه بالعادة ولم تعتد في الماء الكيل والوزن فالتحق بما ليس منهما و
قال الامام السرخسي الماء قيمي عند السرخسي وفي الولوالجية الكاغد مثلي قال في النوازل سئل ابو بكر
عن استقراض الكاغد فقال جائز لانه يقع تحت العد فصار كالجوز والبيض وفي القنية
الثلج والفحم والعصير والفلفل المشمس الذي بلغ تشمسه الغاية مثلي والغزل المصبوغ
منه مثلي في رواية لا في رواية كالحديد والابريسم وكذا في كون الاجر واللبن مثليا
روايتان عن الامام والدبس مثلي عند البعض قيمي عند البعض لان كل ما كان من صنع العباد
لا يمكنهم مراعاة المماثلة للتفاوت في الحذاقة وفي شرح الطحاوي والحيوانات والزجاج
والعددي المتفاوت كالرمان والسفرجل والبطيخ والوزني الذي في تبعيضه ضرر والمصوغ
منه قيميات وفي الملتقط وفيما عدا الكيلي والوزني والعددي المتقارب تجب القيمة
وفي الجامع الصغير للبرهاني وما يتفاوت قيمة آحاده فهو عددي متفاوت وفي الفوائد
العنب قيمي وفي الزيادات للفقيه ابي الليث مثلي وفي المنتقى استهلك والسرقين قيمي
لانه لا يكال ولا يوزن انما يحمل اوقارا وفي ضمن القنية وفي العدديات البسط والحصير والبواري
وامثالها والخشب والخف واوراق الاشجار والادم والجلود والكرم واللآلي
والرياحين الرطبة والبقول والجوز والرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والعنب والخيار
وعبري الورد والبنفسج وكل موزونين اختلطا ولم يميز بينهما والصابون والسرقين والدهن
نصف الصاع من نحو البر قيميات كلها اما السكنجبين والصابون فانه ربما يكون خل احدهما
ودهنه اكثر منها في الآخر حتى لو كانا سواء بان يتخذ الشرابان من خل واحد وسكر واحد
قدرهما وعمل الصابونان من دهن واحد فانهما يضمنان بامثالهما وفي القنية والفضة
والابرة والفلفل المشمس والمنمس بعض التشميس واللحم مطبوخا والشحم والالية والعصفر
والحنطة المخلوطة بالشعير قيميات والتراب قيمي وقيل مثلي وفي المنتقى غصب كر زيادة

مائة ثم انقطع عن ايدي الناس وصار لا يقدر عليه فارتفع وصار يساوي مائتين فاستهلكه
الغاصب ضمن قيمته يوم الاستهلاك مائتين لانه بالانقطاع صار كعرض غصبه فزادت
عنده قيمته فاستهلكه فيضمن قيمته يوم الاستهلاك اتفاقا ولو كان الكر يساوي مائتين فنقص
سعره وصار مائة وخمسين ثم انقطع ثم صارت قيمته مائة ثم استهلكه ضمن قيمته
آخر ما يوجد في الايادي في الاسواق وليس للمالك ان يضمنه اكثر منها قلت ولعل هذا
على قولهما اما على قوله فينبغي ان يضمنه قيمته يوم الغصب كما مر عن ابي اليسر عن خلاف زفر
ويعقوب في زيادة قيمة المغصوب والله سبحانه اعلم

ضمان البناء وهدم الجدار

ذكر في النوازل انه لو هدم بيته الذي يلي جدار جاره فزايل الكبرا او وضع فوقه لبنا
كثيرا فانهدم منه الحائط قال الفقيه ابو جعفر ان كان اللبن موضوعا على الحائط
بحيث وصل من فعله الوهن في الحائط ضمن وفي المحيط عن السرخسي انه هدم بيته فانهدم من
بيت جاره لم يضمن لانه ليس بمتعد وفي مجموع النوازل هدم بيتا ضمن نقضه مبنيا لا قيمة
العرصة لانها قائمة والغصب لا يجري في العقار وفي الفضلية احدث كنيفا في اصل الجدار
فنقضه والى الآخر فضمن المرشد انهدم شيء من بيته ثم نقضه باذنه فانهدم منه شيء من منزل
المغصوب له لا يلزم الغاصب ضمانه فهو بمنزلة ما قال لو ضمنت لك ما يهلك من مالك
لا يلزمه شيء كذا هنا وفي النوازل عن الصفار اطراف جذوع شاخصة على جدار جاره فقطعها
الجار قال يضمن قيمة الجذوع لان لصاحبها ان يقول كان يمكنني اخراجها فحيث قال الفقيه
هذا اذا لم يعلم الجار بمالك عدم رضاه به اما لو قال له ارفعها او اقطعها فلم يرفع
فهو رضا منه بالقطع فلا يضمن لكن لو قطعها باذن الحاكم كان احسن وفي خلاصة الفتاوى
حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره فاراد رب الدار قطع رؤوسها ان يمكن البناء
عليها لطولها ليس له القطع ولا يكون لصاحب الجذوع البناء عليها وان كانت قصيرة
لا يبني عليها له قطعها لانه لا فائدة لصاحبها فيها والجار يتضرر بها فلو قطعها فان كان بحال
لو رفع الامر الى الحاكم كان يقطعها لم يضمن والا ضمن وفي الصيرفية احضر فعلة لهدم داره
فهدموا منها آخر بلا اذن منه لم يضمن استحسانا والاصل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت
الاستعانة بكل احد لانه بخلاف المتفاوت ومن الاول ذبح الشاة ومن الثاني سلخ الذبيحة
فلو ذبح شاة شدت للذبح لم يضمن ولو سلخ المعلق له ضمن لو افسد الجلد وسيأتي هذا وهكذا تحته
ان شاء الله تعالى وسل اوام الرفقة عمن اغمي عليه منهم وفي النوازل جدار بينهما لكل منهما

سئل شرف الائمة العقيلي عمن هدم جداره فسقط خشبة على جدار جاره فهدمه قال لا يضمن ذكره في القنية

خشبا وفي القنية انهدم جدار لهما واحدهما غائب فبنى الجار جدارا في ملكه من خشب وترك
للموضع الاول على حاله فقدم الغائب واراد بناء الجدار الحاجب في موضعه القديم فمنعه الآخر
قال الفقيه ابو بكر ان اراد ان يبني على طرف موضع الجدار مما يليه فله ذلك وان اراد ان
مما كان اوثق من الاول وترك الفضل من الجانبين على السواء فله ذلك وان جعل ساحة الجدار
الى جانب نفسه ليس له ذلك وفي المنتقى قال الكرخي تعاقب اخوين فان سكناها فهي عليهما كرب الجدار
فسكنها مدة لم يجز فان كان الساكن منفردا بكونها للقصار له المثل لما سكن وان كان لهما احد فيرجع
عليه الذي لم يسكن باجرة حصته قبل الاثبات وبلزوم المسمى فيما بعده وفي النوازل جدار بينهما لكل منهما
عليه حمولة فوهى الجدار فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر قال ابو بكر ينبغي ان يقول لصاحبه الجدار
ارفعه في وقت كذا فاحمل لك على عمدة واسطوانات ويشهد على ذلك فان لم يفعل صاحبه و فارفع
سقطت حمولته برفعه الجدار لم يضمن الرافع سئل الصفار عن جدار بينهما انهدم فبناه احدهما بماله
بغير اذن صاحبه ان لم يكن لهما عليه حمولة كان متطوعا وان كان لهما عليه حمولة لم يذكر اصحابنا
الجواب فيه ويروى عن ابن سلمة انه لا يكون متطوعا وله ان يمنع صاحبه من الانتفاع به ووضع حمولته
عليه حتى يأخذ منه نصف ما انفق فيه قال وهذا قول اصحابنا وقال الاسكاف ان كان الحائط
بحيث يحتمل لو قسم نصيبه فيما يبني عليه بناء يمكنه وضع الحمولة عليه فله ذلك وان لم يحتمل ذلك
فالباني متطوع ليس له منع صاحبه من وضع حمولته عليه وقال الفضلي ان بناه بامر القاضي رجع عليه
بنصف ما انفق عليه وان بناه بغير امره رجع عليه بنصف قيمة البناء وقال الفقيه في باب الصلح
الرجوع عليه بنصف قيمة البناء فيما اذا بناه بامر الحاكم اما اذا بناه بغير امر الحاكم فلا يرجع عليه بشيء
كما لو انهدم علو وسفل فبنى صاحب العلو السفل بغير امر صاحبه الا اذا كان
في مكان لا قاضي فيه فكذا هنا وان هدم السفل صاحبه فلصاحب العلو ان يأمره ببناء
سفله حتى يمكن صاحب العلو من بناء علوه عليه وقال الناطفي ذكر في الامالي ان الآبي لا يجبر بالبناء وان بناه
الآخر لا يرجع عليه اذا لم يكن له اخذ شريكه بالبناء وهذا بخلاف انهدام العلو والسفل فان هناك
اذا بنى صاحب العلو السفل بعد اباء صاحبه من بنائه يكون له منع صاحب السفل من السكنى فيه
حتى يعطي قيمة ما انفق في السفل ويكون السفل في يده بمنزلة الرهن والفارق ان ارض الحائط
تقسم بينهما نصفين والسفل متى انهدم لا يقسم فمن هذا المعنى يفترقان وقال ابو جعفر ان بناه
بماله بغير اذن صاحبه فله ان يمنع صاحبه من وضع حمولته حتى يعطيه نصف قيمة الجدار مبنيا في
القرار عليه وان بناه باذنه فليس له منعه منه لكن يرجع عليه بنصف القيمة قال وهذا اذا لم يحتمل
اصل الحائط القسمة بحيث يصيب لكل منهما ذلك القدر فان بناه بالاذن منه فاكتب

قدر ما يبني فيه جدار يمكن وضعها عليه
اما اذا احتمله وكان يصيب لكل منهما ما

كما ذكر ان بناه بغير اذن كان له منعه حتى يصطلحا على شيء كذا في النوازل وفي الخانية ذكر القاضي
الامام ان عدم الجبر في الانهدام فيما اذا لم يكن الآخر محتاجا الى السترة فان كان محتاجا اليها يجبر
الآبي يجبر على البناء قال وهو اختيار الفقيه ابي الليث ولو هدماه ثم ابى احدهما فالجدار لو كان يحتمل القسمة فهو
والانهدام سواء وان كان يجبر الآبي وعلى بنائه ولو هدماه معا فيجبر الآبي على البناء
وفي الخانية جدار بينهما عليه لاحدهما حمولات فمال الجدار الى الآخر فاشهد عليه فانهدم
على الحمولات فلم يرفعه فسقط وافسد شيئا قال الصفار ان ثبت الاشهاد
وكان يخاف عند الاشهاد ورفعه ممكن بعد الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف ما تلف
بسقوطه قال القاضي الامام ولو كان لهما عليه حمولات فهدماه ثم بناه احدهما بنفقته
والآخر لا يعطيه النفقة فلا يكون في بنائه متبرعا بل يصير كالمأمور من صاحبه بالبناء ويصير هذا
نظير علو وسفل انهدما فبنى صاحب العلو السفل حيث يكون له حق الرجوع على صاحب السفل بما انفق
في بنائه وان قال صاحب السفل لا حاجة لي في السفل ففي مجموع النوازل جدار بينهما اصطلحا هدمه
ثم بناه فهو متطوع وان هدماه او انهدم فامتنع احدهما عن البناء وبناه الآخر لم يكن متطوعا فله
منع الانتفاع به حتى يضمن له نصف ما صرفه الى آخر ما ذكرا ولا وفي النوازل عن الصفار ولو كان جدار
لا يمكن قسمته فانهدم فبناه الحاضر ان بناه بنقض الاول فهو متطوع وليس له منع شريكه
وحمل الحمولات عليه فحيلته ان يرفع الامر الى الحاكم وهو قاد بطلبه وان بناه بخشب آخر او لبن
من عنده فله منع الآخر من الانتفاع به حتى يؤدي نصف ما انفق فيه وفي الجامع الاصغر لو كان
لهما حمولة عليه فزاد احدهما في حمولته فانصدع الجدار ان علم ان الوهن من زيادته فيضمن الوهن
وكيفيته ان ينظر ان كان الجدار لو لم يرفعها سقط الحائط فانه يضمن كل القيمة وان كان الحائط
مائلا يضمن النقصان وليس له ان ياخذ القيمة او يرفع النصف ويقول لا اعمر الجدار وهذا كالحاكم اذا
هدمه احدهما وضمن القيمة لا يكون للذي لم يهدمه ان ياخذ النصف ويقول لا ابني بل
يجبر على البناء وكذا هذا وفي النوازل اشترى دارا وبنى فيها وغاب فباعها البائع من آخر
فنقض المشتري الثاني بناء الاول وانفق فيها وبنى ثانيا فجاء الاول واستحقها واراد
ان ينقض البناء قال ابو القاسم ضمن الثاني للاول الاكثر من قيمة البناء الداعرة ومن قيمة النقض
ان استهلكها واما بناء الثاني فان امكن رفعه رفعه وليس للمشتري الاول منعه لا تجديده
وان كان لو بنى بها بناه بنقض بناء الاول فلا ولا ... فان زاده بناؤه وذلك
اعطاه قيمة الزيادة ولا يعطيه اجر العمل وفي النوازل هدم جدار غيره وبناه قبل ان يضمن
قيمته قال ابو بكر ان بناه كما كان فلا ضمان لانه اعادة للاول حكما فصار كمن خرق ثوبا فخيط

ويقول انا لا اضع عليه حمولتي يرجع عليه الباني بنصف ما انفق وان لم يضع عليه شريكه حمولته ووضعها بعد لانه كان له حق الوضع في الاصل
منه

وفي الخانية علو لرجل وسفل لآخر وكل منهما منزل لصاحبه محاله فهدماه واصطلحا على ان كل بيته ويبنيه كما كان جاز ويؤخذ صاحب السفل ببنائه اولا لانه هو الذي يهدم ولو هدمه من غير صلح يكون له بناؤه ففي الصلح اولى ولو سقط البنيان من غير هدم قال الامام لا يجبر صاحب السفل على بنائه بل يقال لصاحب العلو ابن انت السفل فامنع صاحب السفل ولا يكون متبرعا من الانتفاع به حتى يؤدي قيمته وفي مسئلة قرنبا السفل قال القاضي الامام علي السغدي انه ليس له الرجوع على صاحبه بما انفق لكن له منعه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي ذكرنا
منه

مخيط ثم خياطته وفي الفضلية اذن لجاره في هدم جدار مشترك بينهما بشرط ان يصب
الاخشاب فلم يفعل يضمن وذكر الولوالجي ان عدم الضمان قول الامام ابي بكر محمد بن الفضل وقال الامام انه
نعلى ذلك باذنه وليس عليه حفظ واشتركه على خلاف ما ذكرناه فيشهد له ما ذكر شيخ الاسلام قال
لا يضمن لان الهدم كان باذنه وحفظ الجدار ليس عليه ولو اراد نقض جدار مشترك فمنعه الجار
فقال له انه لو خرب من دارك فانا ضامن فاذن له فخرب بنقضه قال الفضلي لا يضمن مطلقا كما لو
قال ضمنت لك ما يهلك من مالك حيث لا يصح كذا هذا وقيل لا يضمن ان لم يكن الجدار مما يستتر
وفي المحيط هدم جدار جاره كان مالكه مخيرا ان شاء ضمنه قيمته فيكون النقض للضامن وان شاء ضمن النقص
واخذ النقض لان الجدار قائم من وجه هالك من وجه فان مال مالكه الى القيام ضمن له الهادم
النقصان وان مال الى الهلاك ضمنه القيمة اما ليس له الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال
ثم وجه النقصان ان ياخذ ما البناء ... النقصان ذكره في الغنية وقال الفضلي ان كان الجدار
متخذا من طين وهو الذي يقال له الرهص بالفارسية باخة وكان عتيقا قديما او كان من خشب
ضمن قيمته ولم يؤمر باعادة وان امر باعادته كما كان وفي المحيط ولو علم ان الخشب الاول كان
اجود من الخشب الاول يبرأ وفي الواقعات فلو كان المهدوم من تراب فبناه من تراب كما هو
برئ عن الضمان وكذا لو كان من خشب فبناه من خشب كما هو اما لو بناه بآجر لم يبرأ
لان الخشب ليس بمثلي فلا يكون اعادة للاول وفي الخانية عن محمد هدم بناء مبنيا قيمة البناء
سوى الارض مائة درهم وقيمة التراب المهدوم خمسون درهما ان شاء صاحب البناء ضمنه
درهم وصار تراب البناء ونقضه للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس للهادم من التراب
شيء ومن ... هدم حائط رجل يقوم مبنيا فاذا كان قيمته مائة وقيمة ترابه عشرة ضمن الهادم تسعين
درهما والتراب لصاحب الحائط ولو قال صاحب الحائط لا اريد اخذ تراب الحائط واراد دفعه الى
الهادم فله ذلك فيضمنه مائة درهم وفي المحيط بنى في كرم غيره بغير اذنه حائطا من تراب ان لم يكن للتراب
قيمة فالحائط لرب الكرم ويكون الباني متبرعا غير غاصب للتراب فلا يضمن وان كان له قيمة فالحائط
للباني وعليه قلعه وقيمة التراب لانه غاصب وفي النوازل ولو بناه من تراب الكرم بلا اذن رب
الجدار فيه ما دام قائما واذا هدم لم يكن للتراب قيمة وقد خسر في بنائه مالا قال ابو جعفر
الجدار لرب الكرم ولا شيء عليه للباني وليس له ان يهدمه وكذا قاله ابو بكر البلخي والصفار انه لا يمسك
على الهدم لانه لو كلف النقض عاد ترابا كما كان وفي الفتاوى بنى في ارض غصبها بتراب
غصبه لم يكن للغاصب نقضه لانه لو نقضه عاد ترابا كما كان قبله يعني اذا لم يكن للتراب
قيمة فان كان فقد ذكر في الفتاوى انه ان بناه من تراب هذه الارض ليس له النقض فيكون

المبني لصاحب الارض وان كان لانه تراب هذه الارض فلم ينقص لان بانشاء الملك التراب
وفي الخلاصة اخذ من ارض غيره ترابا ان كان له قيمة ضمنها انتقص الارض او لا وان لم يكن ضمن
نقصان الارض وان لم ينتقص لم يضمن شيئا وفرق بعض مشايخنا بين الفاحش واليسير
بان الفاحش ان لم يصلح للبيت ما فهو فاحش وما دونه فهو يسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت
بعض العين مع بعض المنفعة واليسير ما يفوت بعض المنفعة فقط وهدم حرف بيت
عن محمد قال في غير البيت ان كان النقص اكثر من نصف القيمة فهو فاحش قلت والصحيح
ان يحده في مسئلة الخرق فليحفظ . والله سبحانه اعلم وفي المحيط وطريق معرفة قيمة الحائط ان يقوم
الدار وحيطانها محيطة بها وان يقوم بدون الحيطان فيضمن ما بينهما قيمة وهذا اذا لم يكن الحائط
محيطا بالدار فيخالف قيمته ساقطا ولو استاجر دارا وبنى فيها حائطا من تراب كان فيها للاجر
من مال المالك فلما خرج اراد نقضه ان جعل التراب لبنا وبنى به فله نقضه وعليه قيمة التراب
لان اللبن صار ملكه فله اخذ ملكه وان بناه من الطين لم يكن له ذلك لان بالهدم يصير ترابا
فيعود على ملك المالك وفي هدم بيت امرأته برضاها وبناه بنفقته ونفقته وخشب اشتراه
بماله قال الفقيه ابو جعفر اسحاق ان شهد وقت البناء انه يبني لنفسه رجع عليها كما لو بنى باذنها فرجع
بما انفقه من ماله وان قال ابنيه لها ولم يرجع عليها بشيء وعلى هذا عمارة كرمها وفي المحيط الزوج اذا
عمر دارا خرابا لامرأته ثم عمرها بماله ثم مات عنها وعن ابن فتلك الدار فادعى
الوارث منهما ميراثا وهي تدعي انها دارها وعمارتها قال ابو جعفر ان عمرها باذنها فالعمارة
لها وعليها حصة الابن من النفقة بعمرها له وان عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث
عنه وتقوم قيمة نصيبه من العمارة ان شاءت فتسلم لها العمارة كلها قال الامام الكرخي
نجم الدين لو عمرها الزوج لها بغير اذنها قال يكون العمارة ملكا لها لانه متطوع وعلى هذا كل
سائر املاكها وفي العتابية بنى على طريق من المصر بيتا فدخله احد فسقط عليه فمات
من الطريق دكانا فعطب به شيء ان بناه باذن لم يضمن والا ضمن وعن الحلواني ابو جعفر
دكانا على باب داره في الطريق فهلك به نفس ان حفر وضمن بالكسر الطائع وفي الجص
انقف ما ينحو ما عليه تماثيل منقوشة قال محمد ضمن قيمته غير منقوش بالتماثيل فان كان صاحبه
قطع رؤسها ضمن قيمته منقوشا بها كما لو كسر صورا غير ذوي روح كالاشجار والانهار
ولو اتلف بساطا عليه تماثيل ضمن منقوشا كذلك والنوع الثاني مهمان بالوطء
بيتا مصورا باصباغ عليها تماثيل من الروح ضمن قيمة البيت والاصباغ بلا صور لانه حرام
وفي الخانية دار بينهما فانهدمت فبناها احدهما بغير امر صاحبه لم يرجع على صاحبه بما

بني مما انفق عليه لان الدار تحتمل القسمة فاذا لم يطلبها ولم يطالب شريكه بالبناء بني
كان متبرعا في بنائه وكذلك البيت اذا احتمل القسمة وعن محمد وكذلك الحمام اذا جعله
صحراء وكذلك الرحى اذا خربت المرة وصارت ساحة لانهما لا يجبران على البناء
حينئذ اما اذا انكسر شيء من الحمام كان انعب قدره او ذهب من الرحى بعض شيء وكانت قائمة
بنائها والاتها فان الشريك يجبر على المرمة مع شريكه فان كان الشريك معسرا يقال للموسر
ان شئت فانفق انت ويكون ذلك لك على شريكك وفي رواية هشام عن محمد
لا يجبر الآبي على البناء بل يقال للآخر ان شئت فابن انت المنهدم منهما ورم ما استرم
ثم اجرهما وخذ من الغلة حصة شريكك من النفقة ثم شاركه فيها قال القاضي الامام والفتوى
على هذا قلت هو المذكور في البزازية وقيل هذا قول البعض وعند البعض يوجرهما القاضي ويرمها
من الاجرة او باذن لاحدهما في الايجار والمرمة من الاجرة قيل هذا قول الصاحبين لان
عنده لا يجوز الحجر على الحر ولقولهما يفتى وفي الفضلية انفق احد الشريكين في مرمة الطاحونة
بغير اذن شريكه لا يكون متبرعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بحصته منها الا بذلك فكان مجبورا
عليه وفي الخانية جدار بين رجلين انهدم فاراد احدهما البناء وابى الآخر فرفع
المريد الامر الى السلطان فامر السلطان بالبناء ورضي به المستعدي بان يبني الجدار باجر معلوم
يأخذه منهما جميعا فبناه فانه يأخذ الاجر منهما جميعا قال القاضي وذكر في الامالي عن ابي يوسف
اذا هدم احد الشريكين وغاب فجاء الآخر وبناه ثم الغائب اذا حضر ان شاء دفع لصاحبه
نصف ما اكثر وضرب وغرم له نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وان شاء ضمن نصف قيمته الاول
ويكلفه هدم ما بناه ويقسم الارض بينهما نصفين وفي المحيط وضع على نهر خشبا او بنى عليه
قنطرة بلا اذن من الامام فمر عليه رجل فانخسف به وتعقل به حيوان فمات ان كان النهر مملوكا
للباني لم يضمن مطلقا لان وضعه على ملكه ليس بتعد والمسبب لا يضمن الا به وان لم يكن مملوكا فان كان
مملوكا لقوم مخصوصين فان تعمد المرور عليه فكذلك الجواب لانه هو المخاطر بروحه فصار
الهلاك مضافا الى فعله لا الى اتخاذ الجسر وان لم يتعمد بان كان اعمى او كان المرور بالليل ضمن
الباني الا ان بناه بالاذن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل وان كان النهر للعامة ضمن الا اذا
بناه باذن الامام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يضمن علم الامام بذلك او لا كما اذا بنى
بالاذن او كان في ملكه قال الفقيه وعلى قياس مسئلة رش الطريق ينبغي ان نقول الباني اذا تعمد
المار مارا ولا معتبرا غير الجسر ليتعمد المرور عليه وعلى الاول واستدراك المسئلة ان شاء الله
يمكن ان يقضى ببني قنطرة على نهر للعامة بلا اذن الولي فخاصمه رجل بان دابته هلكت عليها

وقت المرور فقال له الفقيه عليك ضمان القنطرة لاني نبهتها لمرور الناس للدواب لا يخفى العدالي
وترك الدعوى وبجانب راس وفي الاجناس حمام بينهما غاب احدهما او هو صغير او بني
فاراد احدهما ان ينفق عليه يوم الاخر انه يريد عمارته بان يصلح ذلك ويرجع بحصته من الغلة
نصف الغيرة قال الفقيه الامام يمنع الاخر من الانتفاع حتى يؤدي حصته كذا قيل قال والفتوى على
هذا القول وقيل يوجره القاضي ويرمه بالاجرة او يأذن لاحدهما في الاجارة والمرمة من الغلة قيل
هو قول الصاحبين بان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما وفي الملتقى عقد على نهر العامة قنطرة
ضمن ما عطب وقال الاكثرون استحسانا لانه لنفعهم حتى لو بنى على طريق العامة دكانا فعطب عاطب
ضمن لان نفعه لصاحبه خاصة من الحجاج وكونها على نهر تعالى باذن واحد من عرض الناس
واحادهم فسلك بها دابة الا ذن ضمن الباني لانه لما لم يعتبر اذنه في حق العامة شرعا لكونه ليس السلطان
او نائبه كان الحال لم يعتبر في حق نفسه ايضا وفي الخانية جعل على نهر العامة والخاصة قنطرة بلا اذن
الامام او انشأ كلاء فمرت عليها المارة زمانا فوهنت او انكسرت وعطب بها عاطب ضمن
الباني ولو مر عليها او ساق دابته وهو يرى حالها فعطب لم يضمن كما لو فعلها باذن الامام
ووقع حسنة وبانخ الناس التي عاصم ابصار روا راضين به دلالة فكان كانه نصب الاذن
صراحة وفي المحيط مكان شرع كنيفا او جناحا او ميزابا والزق فسقط الجناح على ادمي فقتله
خير مولاه بين الدفع وبين الفداء وكان الوجعفر بيرا او يحجر ثم وقع فيها احد ومات ضمن حفره
كذلك فكذا ايضا وفي العتابية اصلح قنطرة عتقت بلا اذن فان اصلحها بعد ما ذهبت
كلها ضمن ما عطب بها لانه كالبناء وان بقي منها شيء يسير كان يسوق بخشبة فزيد ليسقط
لم يضمن لانه من التوابع قال وقد ذكرنا عن بعضهم انه لا يضمن وان نصبها بامر اولي الامر وقيل ان لم
يكن ضمان وان اصلحها لا ان يصلحها بعد ما تطلقا او كانت قديمة لا تعتبر بما حدث وفي الخانية
بنى على طريق العامة شيئا فعثر به عاثر فهلك ضمن الباني ثم ان اضر البناء بالطريق والمارة
امر بنقضه ايضا ولكل من عرض الناس واحادهم حق المنع والطلب بالرفع نقضا ولو كان
او وضعا مكانيا او وضعا مادونا له غريبا او قاطنا لان الحق للعامة وكذا لو نصب على نهر
العامة طاحونة بلا اذن من الامام وفي المحيط اخرج من داره سجلا او نحوا كان معدا اولى الناس من اهل
المحلة وغيرهم بما صلاحه والقاء بواريه والاسراج فيه وليس لاحد ان يشركه عند الامام مانعه
وعن ابي يوسف انه يجبر رواية يعتبر عن الامام لاهل المسجد هدم مسجدهم وتجديد بنائه لكن عليهم
ان يفعل ذلك الا برضاهم وفي الملتقى بنى في الطريق بلا اذن من الامام مسجدا ضمن ما عطب به
عند الامام وكذا عند ابي يوسف اذا كان في الامصار واضر بالمارة بان يضيق عليهم الطريق وان

وان كان في الصحاري واقبية الامصار ولم يضر بالناس لم يضمن استحسانا كالقنطرة وفي التبيين
وله ان يخرج الى طريق العامة ميزابا او يشرع جناحا او يبني دكانا باذن السلطان وكذا بدونه
ان لم يضر باحد ولكل احد منعه وليس له ذلك في درب لا ينفذ الا باذن اهله ولو فعله
في ملك غيره باذنه لم يضمن ما عطب وفي المحيط اراد احداث الظلة في طريق العامة ولم يضرهم
فالصحيح من مذهب الامام ان لكل من عرض الناس واحادهم حق المنع من الاحداث قبل البناء وحق
الطرح بعده وقال محمد له حق المنع اما ليس له حق الطرح وقال ابو يوسف ليس له حق المنع بل
حق الطرح وهل يباح له احداثها عند ذكر الفقيه ابو جعفر الطحاوي انه يباح ولا يأثم بترك ما حدث
فيه اما فيما بعده فلا يباح له الاحداث ولا الانتفاع بها ويأثم بالترك عند الامام وقالا يباح له
الانتفاع بها اذا لم يضر بالمارة وان اضر بهم كان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع والرفع
جميعا اجماعا وان اراد احداثها في سكة غير نافذة فالعبرة فيه عندنا للاذن من الشركاء لا الضرر
وعدمه فان كانت هذه الاشياء قديمة لا يكون لاحد حق الرفع وفي الصغرى حد القديم ان
لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم
قال الصدر الشهيد وهذا في غاية الحسن وفي المحيط والاصل فيما لا يدري حاله من هذه الاشياء الا
انه ان كان على طريق العامة فانه يجعل حديثا حتى يكون للامام حق الرفع وان كان على طريق خاصة
في سكة لا تنفذ يجعل قديمة ويكون كالجذوع الشاخصة في دار اذا كان لا يدري حالها يجعل قديمة
حتى لا يكون لصاحب الدار رفعها ولكن يمنع صاحب الجذوع من البناء عليها كذا هنا وفي الملتقى
اراد ان يبني ظلة او كنيفا على طريق العامة فاني امنعه عن ذلك وان بني ثم اختصموا انظر فيه
فان اضر امرته بالقلع والا تركته على حاله وقال محمد اذا اخرج الكنيف ولم يدخله في داره ولم
يكن فيه ضرر تركته واذا ادخله في داره امنعه عنه لانه اذا ادخله تكون البينة على الخصم انه من
الطريق وقال فيمن جعل له ظلة في سكة لا تنفذ ليس لاصحابها هدمها اذا لم يعلم كيف امرها فان علم انه
بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين جميعا وقال ابو يوسف
ان كان فيها ضرر هدمها والا فلا فالحاصل ان ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حاله
يجعل قديما حتى لا يكون لاحد رفعها قال الامام خواهر زاده تاويل هذا في سكة لا تنفذ بان تكون دارا
مشتركة بين قوم او ارضا مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى
يكون الطريق ملكا لهم اما اذا كانت السكة في الاصل اختطت لهم بان بنوا دارا وتركوا هذا
الطريق للمرور فهو طريق العامة لانه طريق بقي على ملك العامة الا ان للعامة ان لا يدخلوا هذه السكة
عند الزحام وحكي عن الامام شمس الائمة الحلواني انه كان يقول حد الخاصة ان يكون فيها قوم يحصون

اما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها كالحكم في طريق العامة وفي العتابية وله
ان يخرج الى طريق العامة ميزابا او يشرع جناحا او يبني دكانا باذن السلطان وكذا بدونه ان
لم يضر باحد ولكل احد منعه وليس ذلك في درب لا ينفذ الا باذن اهله فلو فعل في درب غيره
باذنه لم يضمن ما عطب وفي الخانية ولكل واحد من اصحاب الطريق الغير النافذة وضع الخشب
والحطب وربط الدابة والقاء فيها والقعود والتوضي فيه فلو عطب شي لم يضمن
لانه كالدار بين الشركاء وكذا الكل من ارباب الدور الانتفاع بافنيتهم من القاء الثلج والطين
والحطب وربط الدواب وبناء الدكان والتنور لكن بشرط السلامة وان بنى فيه شيئا
او حفر فيه بيرا فعطب انسان فانه يضمنه كما لو حفر في الدار المشتركة بغير اذن الشريك ونقض
الحفر والبناء لا يضمنه كذا في نوادر ابن سماعة وفي المحيط هكذا ذكر شيخ الاسلام في جنايات في السكة
النافذة وفيما عدا البناء والحفر في غير النافذة اما فيهما في غير النافذة فقد ذكر محمد في كتاب الصلح
انه ليس لاحد ذلك الا باذن جميع اهلها فلو بنى في غير النافذة بغير الاذن فعثر به عابر فوقع
على آدمي فقتله فديته على عاقلة الاول لا العاثر والآخر ان هو سببا [illegible] ايضا لانه مدفوع به
فصار كالآلة للقتل ولو ماتا جميعا فعلى عاقلته ديتها ولو نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب
انسان فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول عن الضمان وفي الاصل بنى في طريق العامة بناء او اشرع
جناحا او ظلة او كنيفا او جرصنا او اخرج من حائطه جذعا او صخرة شاخصة او ميزابا فتلف
باصابته شيئا فهو آدمي ووجب ارشه فضمانه وهو فيما فوقها ضمن على عاقلته البناء دونها
النفس حالا وان اصابت مالا فالضمان في ماله على الحلول قال الكرخي وهذا مقيد بما اذا كان بغير اذن السلطان
كما نبه عليه في الجامع الصغير حيث قال فيه اذا اخرج على طريق المسلمين بالوعة ان فعله باذن السلطان لم يضمن
ما عطب وان فعله بغير اذنه ضمن قال وعلى هذا الجواب سائر هذا النوع ثم انما يجوز للامام الاذن
اذا لم يضر بناؤه بالمارة بان يكون الطريق واسعا لا تضيقه الوضع على المارة ولا يخشى ضررا اما
في الضيق فلا يباح له الاذن هكذا ذكره المشايخ قلت ومع هذا لو اذن له الامام لا يضمن لو وضع
وان اثم الامام والله سبحانه اعلم وهذا في الطريق الاعظم او في سكة نافذة اما اذا احدث
شيئا في سكة لا تنفذ او في طريق خاص مشترك فقد ذكر في الصغرى انه اذا لم يكن ما احدثه من جملة السكنى
والارتفاق ضمن حصة شركائه دون حصة نفسه وان كان من جملة السكنى كوضع الخشب
وربط الدابة والتوضي فكذلك قياسا وفي الاستحسان لا يضمن شيئا لان للشريك احداث
ذلك في الملك المشترك لانه ارتفاق بملكه كذا ذكره الامام خواهرزاده قال الكرخي قالوا وورد
هذا التفصيل عن محمد وفي المنتقى اخرج من حائط له ميزابا فتعطل فان كان شيئا كبيرا ضمن المتلف ما اصابته

جرصن بضم الجيم وسكون المهملة بعدها صاد مهملة
مضمومة ثم نون البرج الذي يكون في اعلى الحائط
وقيل هو الميزاب الملتصق بالحائط في اسفله
بئر يجتمع فيها الماء كذا في المحيط

باصابته وان كان صغيرا يسيرا لم يضمن ولو ضمن بهذا الضمن بخصوص الحائط او بلبسه من الخارج قلت
اصله ان ما لا يخلو عن مثله عادة فلا يعتبر وفي المحيط سقط جناحه على الطريق فعطب شيء
بعد السقوط آدمي ذكر في الزيادات يضمن لانه من نقضه وذكر في المنتقى انه لا يضمن وهو كرجل
يضع في الطريق شيئا فزال عن موضعه فتلف به شيء قلت هو بعد في موضعه فكيف ينقطع
اضافة التلف اليه وفي المنتقى عبد تاجر اخرج من داره كنيفا او جناحا فالضمان ما اتلف في رقبته
عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام ان اخرجه باذن مولاه فالضمان على عاقلة المولى والا ففي
رقبته وسواء في هذا كونه مديونا او غير مديون ولو حفر العبد في داره او بنى فيها شيئا
لم يضمن ما عطب ولو فعله المولى في دار رقبته بلا اذن منه لم يضمن عند الامام وضمن عند
ابي يوسف قياسا قال ولكن لا اضمنه استحسانا كالراهن يفعله في دار الرهن بغير امر المرتهن
وفي المنتقى حفر الراهن في دار الرهن بيرا او بنى فيها بناء او ربط فيها دابة بغير اذن
المرتهن لم يضمن ما عطب عند الشيخين وهذا استحسان ويضمن في القياس وفي المحيط
اشرع من سطحه على الطريق ميزابا فسقط على آدمي فقتله ان علم انه هلك باصابة طرفه الخارج
ضمن عاقلته ديته قياسا واستحسانا لانه مسبب متعد لان اشغال هواء الطريق و
ان جاز له عند اشتغال الضرر للعامة لكنه مقيد بشرط السلامة ولم يسلم وان علم انه مات
من اصابة طرفه الداخل لم يضمن قياسا واستحسانا لان الضمان بالتعدي ووضع طرفه في ملكه ليس بتعد
فلا يضمن وان علم انه مات باصابة الطرفين ضمن العاقلة نصف الدية ويهدر النصف قياسا
واستحسانا كما اذا مات من جرحه ولسع الافعى وان لم يعلم اي الطرفين اصابه ففي القياس لا يضمن لانه
لا ضمان بالشك وفي الاستحسان يضمن نصف الدية اعتبارا بالاحوال بيانه انه لا غرم في اصابة
الطرف الداخل ويلزمه الدية بكمالها في اصابة الطرف الخارج وجبت فاحتملنا اسقطنا النصف
واوجبنا النصف عملا بهما معا ودفعا للترجيح بلا مرجح ثم لا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث
لانه مسبب وبين زيادته **الوضع في طريق الماء** ذكر في الزيادات انه اذا وضع
في طريق لا يملكه شيئا ضمن ما اصابه ما اتلف به ان لم يزل عن مكان وضعه فان زال عنه
لم يضمن وفي المحيط والاصل في جنس هذه ان كل موضع فيه للواضع حق الوضع لا يضمن ما عطب
وهو في مكانه وبعدما زال عنه بنفسه او بمزيل لانه ليس بمتعد في وضعه والمسبب
لا يضمن الا بالتعدي وان لم يكن له فيه حق الوضع ضمن لو لم يزل عن موضعه ولو زال
عنه فان زال بمزيل لم يضمن لانه به ينتسخ فعله فيضاف التلف الى المزيل فان كان مما
يعتبر فعله بان ازاله الآدمي ضمن هو والا اهدر كما اذا ازاله ماء او ريح وان زال بنفسه

وعن ابي يوسف انه يضمن الواضع وعنه انه لا يضمن وهو قول محمد ذكره القاضي الامام و
هذا هو المعول عليه وعليه تخريج المسائل وفي الاصل وضع في الطريق جرة ثم آخر اخرى
فتدحرجت احديهما وكسرت الاخرى لم يضمن صاحب المتدحرجة لزوال جنايته بزوالها
عن مكانها وان انكسرت المتدحرجة ضمن صاحب القائمة قال البرجندي هذا اذا كانت المسئلة
في نوادر ابن رستم لان كل واحد متعد بالوضع في الطريق الا ان جناية صاحب القائمة لم تزل
وجناية صاحب المتدحرجة قد زالت فما تلف بالقائمة ضمنه صاحبها وما تلف بالمتدحرجة
لم يضمنه صاحبها كذا في الخانية ثم قال البرجندي ولو تدحرجتا معا فانكسرتا لم يضمن احد لزوال الجنايتين
ولو مالت احديهما فضربت الاخرى بلا زوال عن حيزها فانكسرتا ضمن كل منهما ولو انكسرت
احديهما ضمنها صاحب الصحيحة قلت لبقاء الجنايتين بالبقاء في موضع الوضع وعن الفقيه ابي بكر
البلخي انهما اذا كانتا على الجادة فكل ضامن جرة صاحبه على كل حال وفي الكبرى وكان برهان
المرغيناني يميل الى قول ابي بكر البلخي قال القاضي الامام وبه يفتى وفي المحيط اغترف بجرته
عن حوض او نهر ماء ووضعها على الشط ثم فعل آخر باخرى مثله فتدحرجت الاخرى فصدمت
الاولى فانكسرتا قيل ضمن صاحب الآخرة قيمة الاولى وقيل ضمن كل جرة صاحبه وهو قول ابي يوسف
وقال محمد ضمن صاحب القارة فقط وهو رواية عن ابي يوسف ايضا كذا ذكره البقالي القاضي
الامام لانها كالحجر الموضوع في الطريق وبالتدحرج يخرج واضعها من البين فلا يضمن وذكر [illegible] وفي
النوازل وان دحرجتها الريح ونحتها عن مكانها فعطبت بها صاحبتها او شيء آخر لم يضمن ولو
وضع فيها مملوءة بمائع ثم وضع آخر اخرى الى جنبها وهي بلا آنية كهي فسال ما في الاولى ثم ابتل
الكل فوقعت بسببه الاخرى فانكسرت قال القاضي الموصلي سئلت عنها فقلت ان
قلت انه يضمن فقد وضعها وليست هنا كالاخرى ولم تقرب الاخرى منها الا صاحبها
وان قلت لا يضمن فالوضع جناية فقلت للسائل لا ادري فسألت عنها محمدا فقال املا كالب
ثم نام ساعة وقال لا يضمن صاحب الاولى كذا ذكره العتابي والقاضي ظهير الدين وهو الموافق
لما في المحيط وذكرت المسئلة في الخلاصة و عن القاضي هذا عن محمد انه قال اولا لا اغرم
فتفكر وقال يضمن على عكس ما في المحيط قال في الخلاصة وكذا لو انزلق به آدمي او دابة ودرنكر
وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن وضع جرة على طريق فدحرجها ريح ونحتها عن حيزها
فعطب بها انسان لم يضمن ولو تدحرجت بنفسها من غير ان يدحرجها الريح ضمن صاحبها لانه
قال وهذه الرواية تخالف رواية ابن رستم على ما مر وفي الزيادات وضع جرة على حائط
له فسقط بوقوعها شيء لم يضمن لانقطاع اثر فعله ثم هو غير متعد فيه فلا ينضاف اليه التلف

التلف بخلاف ما لو جعل في الطريق حملا فوقع على شيء فاتلفه حيث يضمن لان مروره مقيد
بشرط السلامة ولم يوجد وفي المحيط قال محمد في كتاب الشرب بنى على الفرات حائطا او حانوتا
واتخذ عليه رحى او بنى في طريق المسلمين بناء فخاصمه في ذلك واحد منهم او من اهل الذمة سوى
العبيد والصبيان فانه يقضي عليه بالهدم اضر بهم او لا قال وقال محمد بن سلمة البلخي لا يقضي عليه بالهدم
بالمسلمين وقال الصفار انما ينصرف الى خصومة المخاصم اذا لم يكن للمخاصم في الفرات والطريق مثله
اما ان كان له عليه مثله فانه لا ينصرف الى قوله ولم يذكر محمد انه هل يأثم الباني والجواب انه ان
لم يضر بهم لم يأثم وان اضر بهم يأثم لكن اذا خاصمه من تسمع خصومته يؤمر بالقطع اضر بهم او لا هذا
اذا بنى لنفسه اما اذا بنى للمسلمين بان جعل بعض الطريق مسجدا لهم ولا يضر بهم لا ينقض وروى
الفقيه ابو جعفر عن هشام عن محمد انه كان يقول لا بأس ان يجعل شيء من الطريق مسجدا والعكس
وفي الاصل وضع في الطريق حجرا او جذعا او صخرة فشخصت فاصابت شيئا فاتلفته ضمن الواضع الا انه
اذا اتلف آدميا فديته على عاقلته مؤجلا وكذا اذا جرح عضوا اذا بلغ ارشه ارش الموضحة واما اذا كان
ارشه دونه فهو في ماله حالا ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث واذا اصاب مالا فهو في ماله حالا كما في المحيط
وهذا كما ذكر في الجامع الصغير مقيد بما اذا كان الوضع بغير اذن الامام قلت وهذا كالنابذ في الطريق
وتقدم التفصيل فيه هناك وفي نوادر ابن سماعة عن محمد سكة مشتركة غير نافذة وضع احد اهلها
فيها خشبة او قعد فيها او توضأ او وقف دابته فعطب آدمي لم يضمن الواضع لان هذا بمنزلة الدار
بين الشركاء وفي الخانية وضع في الطريق حجرا فعثر به انسان وازاله عن موضعه ومات وعثر بحجر ثان ومات
ضمن عاقلة الواضع دية الاول وعاقلة الاول دية الثاني لان جنايته زالت حيث زال الحجر فلا يضمن الواضع
دية العاثر بالميت وفي المحيط وضع في الطريق حجرا او خشبا او حديدا فعطب آدمي وهو لا يعلم ضمن عاقلة
واضعه الدية وان عثر به احد فوقع على انسان فمات ضمن العاقلة ديتهما لانه بمنزلة دفع العاثر عليه
بيده والثانية على عاقلة العاثر وان كان سببا للتلف لانه مدفوع والمدفوع كالآلة ولو باع الواضع
الخشبة وبرئ منها الى المشتري وتركها المشتري في موضعها فعطب بها عاطب ضمن البائع لان فعل
الواضع غايته ان الموضوع خرج بعد وضعه عن ملكه وهو لا يبطل فعله وعدم الدخول
في ملكه اصلا وفيه يضمن لتولده من جنايته فهذا اولى ولو نحاها عن موضعها آخر ضمن الذي نحاها و
يخرج الاول من البين لانتهاء فعله به وفي العتابية وكذا لو عثر بها عاطب عاثر فيهلك وكذا لو
تحرك الموضوع عن مكانه على فور وضعه فعطب به حيث يضمن الواضع او عاقلته وفي المحيط
ولو حركته عن مكانه الريح او السيل لم يضمن الواضع لانفساخ فعله بفعلها [illegible] وفي الخانية
ولو مرت عليه دابة بلا سوق فعطبت ضمن الواضع في ماله قيمتها حالا قالوا هذا الذي ذكرناه

في ضمان الدية فيما اذا كانت الخشبة كبيرة يوطأ عليها اما اذا كانت صغيرة لا توطأ على سبيل العادة لا يضمن
الواضع لان الماشي عليها مع العلم بصغرها تعمد للزلق فصار كالتعمد للتعقل بالحجر الموضوع وفيه رجل
طرح على باب داره في احد جانبي السكة خشبة فساق مار حمارا في ناحية الخشبة فعثر بها
الحمار وانكسر رجله قال ابو القاسم ان لم تضر الخشبة بالمارة ولم تضيق عليهم الطريق و
نحو صاحب الحمار السوق من ذلك الجانب مع استغنائه عنه رجوت ان لا يضمن
الواضع وفي المحيط وضع خشبة فاخذت كل الطريق فمر عليها وعثر فمات ضمن عاقلة
الواضع الدية ولو اخذت بعضه فتعمد احد لم يضمن الواضع وعلى هذا وضع الحجر وفي الخانية
وضع في الطريق ماء فتعمد رجل المشي عليه فالحكم مثله الباب واندق رجل الرجل ضمن الملقي
قيمة الباب لانه المخوف ولم يضمن الواضع ارش الرجل ولو هلك هدر دمه لانه وان كان
مسببا متعديا لكن المتعمد للمشي مباشر وطرو المباشرة على التسبب قطع لاضافة الحكم
عن المسبب قلت وذكر انه لو لم يشهد المرور عليه بان كان اعمى او في الليل المظلم ضمن
الواضع لعدم عروض المباشرة على التسبب وفي شرح الطحاوي ولو بسط في الطريق حصيرا فتعقل به
مار ان كان بسط بالاذن من الامام لم يضمن الباسط والا ضمن الا اذا تعمد المار المرور عليه
فلا يضمن وفي مجموع النوازل وضع في الطريق سيفا فضربه ادمي فكسر السيف فمات
ضمن عاقلته رب السيف الدية مؤجلة وورثة الهالك القيمة حالة ولو عثر على السيف
فانكسر بوقوعه ومات ضمن عاقلة الواضع الدية وهدر السيف وفي المحيط القى فيه ترابا
فهو كالقاء الحجر والثلج الا ان يكون كناسة الطريق فلا يضمن لانه يرفعه الغبار لئلا يتضرر
به المار محتسب وليس يتعمد الا ان يكون كثيرا والقاها في موضع واحد فيضمن لانه في معنى
القاء التراب وفي العتابية وكذا لا يضمن ما عطب بموضع كنسه بخلاف رش الماء
قال شيخ الاسلام خواهر زاده والاصل فيه ان لكل صاحب دار الانتفاع بفناء داره
بالبيع ونحوه كالقاء الثلج او طين او حطب وربط دابته وقعود فيه وتوضئ ورش ماء وبناء دكان
ومصطبة وتنور لكن بشرط السلامة قال البرهان وهذا في غير البناء صحيح واما البناء فانه
فان كانت السكة نافذة فكذلك وان لم تكن فليس لاحد البناء ولا الاشراع
كنيف فيه الا باذن جميع اهله كما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير واما القاء الثلج
فقد ذكر في المحيط انه لو زلق بالثلج المرمي في فنائه احد فعطب قال محمد ان كانت
السكة غير نافذة لم يضمن المرمي وان كانت نافذة ضمن فجعل جواز الرمي مقيدا بشرط السلامة
قال الفقيه ابو الليث وما ذكر محمد جواب القياس ولكن نستحسن ولا توجب الضمان عليه

المرور عليها

الضمان سواء نفذت السكة او لا لان فيه عموم البلوى واوجب محمد الضمان بالنافذة لانه
لم يكن عندهم في الثلج بلوى عامة لانه يقل في ديارهم وربما لا يكون واما البلوى في القاء الطين
والحطب وربط الدابة فلا تتفاوت بين بلدة وبلدة فلا يتأتى فيه الاستحسان الذي قاله الفقيه
فيكون الجواب فيه على القياس كما ذكره محمد في الجامع الصغير وفي العيون ان القاء الثلج
معفو في غير النافذة وفي النافذة مقيد بشرط السلامة وبعض مشايخ زماننا قالوا
ان فعلوا ذلك باذن الامام او كانت السكة بحال لحقهم حرج عظيم بنقل الثلج حتى عرف
الاذن بالقرينة وترك دلالة فالجواب فيه كما قال الفقيه والا فكما قال محمد ذكره في المحيط
وفي النوازل بلد يكثر فيه طرح الثلج والطين فالقى رجل في فنائه او بقرب من داره
حجرا ليتوقى به عن الطين فعثر به عاثر قال ابو القاسم احب ان يكون وضعه باذن الامام
فان فعله بدونه فالقياس ان يضمن وفي المنتقى انه لا يضمن في الحالين جميعا وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد طريق من قوم لا ينفذ وضع فيه احدهم خشبة او حطبا او طينا
او ترابا او متاعا او ربط فيه دابة او اوقفها او توضأ فيه او رش فيه ماء وعطبت ادمي
او غيره لم يضمن وفي الخانية وكذا لو وضع على بابه حجرا ليضع عليه قدمه في الخروج والدخول
او ما اشبه ذلك قال في المحيط لان لكل منهم ان يفعل فيه ما هو من جملة السكنى فلا يكون به
متعديا فلا يضمن ذكره الامام خواهر زاده وهذا استحسان وفي القياس يضمن كما اذا احدث
فيه شيئا ليس من جملة السكنى كحفر البئر وبناء الدكان بلا اذن منهم حيث يضمن حصة
شركائه وفي الخانية ولو فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن بغير الكل وفي العتابية
وضع في الطريق صبيا لا يقدر على التحول فوطئ عليه انسان او وقع على الارض فمات ضمن
عاقلة الواضع دية الواقع وعاقلة الواقع دية الصبي وان وقع عليه فماتا ضمن الواضع نصفه
والنصف على الواقع وعليه دية الواقع ايضا وفي الاستغنية القى فيه نحو قشور
البطيخ فزلقت به دابة ضمن الملقي قيمتها لانه لم يؤذن له فيه ومن فعل فعلا لم يؤذن
له فيه يضمن المتولد منه وفي المحيط وضع فيه زقا فعثر عليه ادمي فشقه ان لم يعثر ثم
عثر عليه ضمنه والا لم يضمنه قال الزاهدي ان وضعه لعذر ضمنه العاثر والا فلا ولو
وضع عليه شيئا فعثر به انسان وانكسر ذلك الشيء ولم يكن منه قصد فيه ضمن في الصحيح
وفي مجموع النوازل وضع فيه ثوبا فمر عليه المارة حتى تخرق فمرورهم وهم لا يبصرونه قال
ابو بكر لا يضمنونه وكذلك لو قعد على الطريق فوقع عليه اخر ولم يره فمات الجالس لم يضمنه
قال الفقيه ابو الليث وعن اصحابنا خلاف ذلك يغرم عليه الدية هنا والضمان في

في الثوب فلو افتى مفت بعدم الضمان فلا بأس قال الصدر الشهيد فان نفتي في هذه المواضع
بان الرأي فيه للقاضي قال وبه نفتي سئل الحلبي عمن باع وضع خابية الصفر على الشارع
فجاء رجل بعجلة فانكسرت منها الخابية وكانت في غير جانبه ولم يرها قال يضمن الخابية
وسئل ايضا عن عجلة اصابت رجلا فكسرت رجله صاحبها
راكبها ولكن يقول كنت نائما قال ضمن ارش الكسر وفي القنية وضع خابية على حانوته
فجاء رجل يوقر حمارا بشوك فصدمها فبغته وهو يقول اليك فكسرها قال القاضي الامام
وقال صاحب المحيط ضمن ان علم بالخابية والا فلا وفي التتمة تنبيه ساق في السوق حمارا موقرا
بحطب ورجل على الطريق واقف او سائر وهو يقول تنح اوكوش كوش وبالتركية
صاولن اوصاقن صاقين فاصاب الحمل ثوبه فخرقه ان لم يسمع الواقف او سمع ولم يتهيأ
له التنحي لضيق المدة او الطريق ضمن السائق لان الخرق مضاف الى سوقه لان مروره بالحمل
مقيد بشرط السلامة وان سمع وتيسر له التنحي فلم يتنح لم يضمن لان التلف وان حصل من حمله
لكن الواقف رضي بالجناية دلالة قال القاضي الامام ولا فرق في هذا بين الاصم وغيره
لانه اذا امكن له التنحي فلم يتنح لم يضمن السائق وفي مجموع النوازل ولو لم يناد برو برو
قال النسفي ان مشى الحمار الى صاحب الثوب ضمن السائق وان مضى صاحب الثوب الى الحمار
وهو يراه لم يضمن قال القاضي الامام وتأويله اذا وجد فرصة للفرار اما اذا لم يجد فانه يضمن
وفي التتمة فيه تنبيه اتى رجل امام الحمار فنخسه فضرب بحمار الحمار فاسرع وخرق ثوب الرجل
قال ان لم يكن الآتي غافلا عنه فامكنه التنحي عن طريقه فلم يتنح لم يضمن وان كان غافلا او
لم يمكنه التنحي وكان الخرق بنفوذ ذهابه ومجيء الآتي يجب ان يكون على رب الحمار نصف
النقصان لحصول الخرق بفعلهما معا كما في مسألة المكعب واجناسها وفي شرح الطحاوي وقعد
في الطريق لنحو بيع فتعقل باحد ومات ان قعد باذن الامام لم يضمن لانه يخرج تلك البقعة عن كونها
طريقا والا ضمن لان قعوده فيه مقيد بشرط السلامة وفي العتابية ولو سقط من سطح على قاعد فقتله
فديته على عاقلة الساقط سواء قعد في الطريق او في ملكه وعليه الكفارة ويحرم من
الميراث لانه مباشرة ولو مات الساقط فان قعد في ملكه او في موضع لا يكون قعوده فيه
جناية فدم الساقط هدر والا فان جنايته فديته على عاقلة القاعد وفي المحيط قن نام في
طريق العامة او قعد فيه ثم اعتقه مولاه ثم عثر به آدمي ومات ضمن عاقلة المولى لان
النوم والقعود لما دام فيكون لبقائه حكم الابتداء وانه حصل باختياره فصار كأنه
انشأه بعد العتق فوجب الدية على عاقلته وعاقلته مولاه ولو مشى فيه القن فوقع فانكسر

فانكسر رجله ولم يقدر على التنحي عن مكانه ثم عتق ثم عثر به انسان ومات فعلى المولى لورثة العاثر قيمة
القن لان الدوام هنا اضطراري فيكون التلف مضافا الى ابتداء فعله حال الرق ثم المولى
بالاعتاق صار مانعا عن الدفع الى الولي فيجب عليه بدله وهو قيمته وصار كالمدبر يجني جناية
والقن كالمدبر ثم يعتق ثم يقع فيه آدمي ولو اوقف القن في الطريق دابة فعتق ثم عثر بها
آدمي ومات فعلى المولى قيمة القن لورثة العاثر بها لان الجناية ايقاف القن دون دوام الايقاف
ولا دوام للايقاف فيضاف التلف الى ابتدائه قبل العتق فصار كما اذا عتق جانيا او
في الزيادات ولو سقط ورأى في الطريق ثم عتق فعثر به ضمن الساقط الى دية العاثر لانه
لا يقدر على التنحي الى موضع آخر فصار كحجر وضعه في الطريق ولو قدر هو على الذهاب فلم يذهب حتى
فثبت فعثر به فالدية على مولاه بجعل مقامه مع القدرة على الذهاب جناية مبتدأة وكان
كأنه انشأ القعود بعد العتق فيضمن به كحكم الرمي ولو جلس القن فيه بلا قياط ورباط ثم اعتق
ولم يبرح عن مكانه فعثر به فالدية على مولاه لانه مختار في القعود فصارت الدية على عاقلته
وهي عاقلة مولاه كما مر وفي القنية وتعلق ثوب المار في الطريق بقفل حانوت وتخرق قال
ابو القاسم ان كان القفل في ملك رب الحانوت او موضع مأذون له لم يضمن والا ضمن قال وعندي
شيخ اخوه هو انه لو تخرق الثوب بجره لم يضمن علم بالتعلق اولا لان الخارق المار لا القفل وفي
واقعات الناطفي دخل حانوتا باذن صاحبه فتعلق بثوبه شيء مما في الحانوت فكانه سقط لم يضمن لان السقوط
بفعل مأذون له فيه سئل الحلبي عن خفاف مد رجله الى الممر وعثر في خفه الآخر فقتل الرجل
فتعلق بها ملاءة امرأة فوقعت وتخرقت قال لا يضمن الخفاف وفي المحيط ضرب فسطاطا في طريق
عام الطريق مكة شرفها الله تعالى ان ضربه على المحجة حيث يمر عليها الناس والدواب ضمن ما عطب
وان ضربه يمنة او يسرة من الطريق حيث لا يمر عليه الناس والدواب لم يضمن لانه ليس
بمتعد فيه وفي المنتقى عثر بحجر في الطريق لم يضعه احد او سقط من حائط مائل لم يشهد على صاحبه
او بقميصه فتعقل به فسقط على آدمي او سقط ميتا فعثر به جاز فضمانه على عاقلة العاثر
الاول بجعل كانه قتل نفسه في الطريق فيضمن من عثر به ومن عثر بمن عثر به وفي الظهيرية وضع
في الطريق سلما او شيئا آخر فنفرت منه دابة واتلفت شيئا لم يصبها الموضوع لم يضمن
الواضع كما لو نفرت من شيء سقط من حائط مائل اشهد عليه فاتلفت لا يضمن صاحبه لانه لم
يصبها النقض وفيها ايضا مات في الطريق سقط ميتا من غير جناية احد عليه فعطب به احد
لم يضمن الساقط ولا عاقلته ولو سقط حيا ثم مات فعثر به عاثر ضمن عاقلة الاول دية الثاني
كما في المحيط وما ذكرناه لا يخالف هذه وفي المنتقى ضربه فسقط على الطريق ميتا او حيا لا يستطيع ان يبرح

من مكانه فمات فعثر به او مشى به رجل ضمن عاقلة الحفار دية الهالك من حين سقط القدر
على ان يقوم من مقامه فلم يقم حتى مات فديته على عاقلة الحفار ودية العاثر على عاقلة المقتول
كانه جنى بنفسه ولو ادرك الماشي في الطريق مرض فوقع فيه مغشيا عليه او ضعف فلم يقدر
على المشي فوقع على احد فقتله او وقع على الارض حيا ثم مات فعثر به حي فمات فدية الحي على
الاول وعلى الاول في الوقوع على احد الكفارة ايضا ويحرم به عن ميراث الميت لانه مباشر
وهذا كله قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال وروى محمد عن الامام اذا ادركه الكلال في الطريق
مشيه فوقع ميتا على احد فقتله او وقع على الطريق ميتا فعثر به عاثر فمات فلا ضمان فيه
ولو مشى في الطريق فعطب بلباسه احد او وقع شيء من لباسه على آدمي فقتله او على طريق فعثر به
عاثر قال الامام ان كان مما يلبسه الناس عادة لم يضمن قال العتابي لانه لا يقصد به حفظه
وان كان مما لا يلبسه الناس عادة يضمن لانه بمنزلة الحمل ولو حمله فسقط منه شيء فاتلف
انسانا فانه يضمن كذا هذا الحمل المنتقى وفي التجريد مشى في الطريق لابس طيلسان
او متقلد سيف فسقط منه بيده شيء فاتلفه قال الامام لا يضمن كما لو وقع منه في الطريق
فعثر به عاثر ولو كان حاملا فحدث منه شيء ضمن وقال محمد لمثل ما يلبسه الناس عادة حمل
يضمن عاقلته ما تلف به وفي الشافي يضمن الحامل ما اصابه فاتلفه لان الاذن مقيد بوصف
السلامة ولو نفرت دابة من شيء وضعه في الطريق وهلكت لم يضمن الواضع لو لم يصبها
الموضوع وفي الخلاصة وقع ماش على امراة وهي على رجل فقتلته او على متاع فافسده يضمن
الرجل لا المراة لانها آلة له وفي العيون عثر رجل برجل نائم في الطريق فكسره وسقط
عليه فوقع اصبعه في عين الواقع فاعورت ثم مات الواقع ضمن عاقلة النائم دية الواقع
ويدخل فيها ارش عينه وعلى الواقع ارش رجل النائم ولو مات النائم من سقوط الواقع
ايضا فعلى عاقلة الواقع نصف دية النائم هكذا روى الحسن عن الامام وفي المحيط لو ماتا جميعا
فعلى عاقلة كل دية صاحبه كملا وفي البقالية عثر ماش بنائم في الطريق فانكسر اصبعهما
المتماشيين ثم ماتا فعلى عاقلة كل دية الآخر وان سلم احدهما فان مات العاثر فديته على عاقلة
النائم وان مات النائم فلا شيء فيه وفي العتابية عن المجرد وان سلم احدهما فعلى عاقلة السالم دية
الهالك قال البقالي وان وقع العاثر على وجهه فاصاب راسه راس النائم فانشجا او انكسر اصبعهما
ضمن النائم اصبع العاثر وشجته وضمن العاثر اصبع النائم دون شجته لانه بالوقوع اضطرارا
يضاف فعله الى النائم فكانه كسره بنفسه فيقلبه برجله وان مات النائم من الشجة فعلى عاقلة النائم نصف الدية
وعلى عاقلة العاثر نصف دية النائم قال العتابي لان النصف الآخر بحق الشجة ليس عليه وفي الحاوي وكسر الماشي

بكسر الماشي لا النائم وقال ابو العباس ورثة النائم من الماشي دون العكس لان الماشي مباشر
والنائم مسبب وفي المحيط عن الطحاوي وان من سقط على غيره فقتله ضمنه وان مات الساقط فعلى
عاقلة القاعد ديته ان كان قعوده جناية وفي العتابية تردى من جبل او من حائط الغير نائم
على رجل فقتله ضمن عاقلته ديته ولو مات المتردي ايضا فان كان الرجل يمشي في الطريق هدر دمه لانه
غير متعد وان كان قائما او قاعدا او نائما في ملكه فكذلك وان كان في الطريق فعلى عاقلته دية التالف
للحديث اونائم لانه جان في فعله وفي الجامع مر في مسجد لحاجة او قعد فيه او قام لغير الصلوة فعثر به شيء فمات
ضمن عند الامام كما لو قعد في الطريق وقالا لا يضمن كما لو جلس في الصلوة وقيل الخلاف عند الامام
فيما اذا اشتغل بما لا يكره في المسجد كدراسة الفقه وقراءة القرآن واما المعتكف والمنتظر الى
الصلوة فانه لا يضمن وفاقا وقيل اذا لم يكن في الصلوة يضمن عند الامام وهو الصحيح
لان المنتظر ليس بمصل فيكون جلوسه فيه مباحا مقيدا بالسلامة كالمشي في الطريق وفي المحيط
قعد فيه للعبادة او لنفل الصلوة او الذكر او التسبيح او قراءة القرآن او الدرس او تعلم الفقه
او اعتكف فعثر به عاثر فمات لا رواية لهذا في الكتاب واختلف المتأخرون منهم من قال انه يضمن وبه قال الرازي
ومنهم من قال لا يضمن واليه ذهب الكرخي اما اذا عثر بالمصلي فيه لا يضمن وفاقا فرضا كان صلوته
او نفلا قال ابو جعفر قال ابو بكر البلخي اذا جلس للقراءة معتكفا فيه لم يضمن وفاقا وذكر شيخ الاسلام
والصدر الشهيد في الجامع الصغير اذا جلس للحديث فيه ضمن اجماعا لانه غير مباح له فيه وفي المنتقى
رواية مجهولة فرش فيه فراشا ونام عليه فعثر به عاثر لم يضمن ولو عثر بفراشه ضمن لانه مقيد بالسلامة

غصب العقار

ذكر في فوائد ابي جعفر انه لا ضمان في العقار بالغصب عند الشيخين لانه ليس بغاصب للرقبة
انما هو غاصب للمنفعة وهي ليست بمال غايته انه مانع للمالك عن الانتفاع به وهو
لم يلزم كما لو منعه عن مواشيه حتى هلكت دليله مسلم دخل دار الحرب بامان واكتسب
فيها عروضا وعقارات فغلب عليهم المسلمون واخذوهم صارت عقاراته فيئا للمسلمين
دون عروضه ولولا ان العقارات على ملكهم لم يخرج من ايديهم كما خرجت العروض لما صارت
فيئا كالعروض وخالفه محمد وقولهما هو الصحيح وفي الخلاصة عن المنتقى وهل يتحقق
ومن يتحقق غصب المنافع ذكر ابو الفضل الكرماني في اشارات الجامع انه لا يتحقق وفي
الاقضية انه يتحقق وعليه الفتوى وفي العدة غصب عقارا فانهدم بآفة سماوية كان عليه
بنزول جبل او جاء سيل فذهب بنائه واشجاره او انقلبت ارضه تحت الماء او غلب عليه
رمل او صارت سبخة لم يضمن عند الشيخين وضمن عند محمد واجمعوا على انه لو تلف بسكناه ضمن

لانه متلف جان والجاني ضامن وكذا لو قطع اشجاره او طلب شيئا منه فما سقط ثمره ولو قطع
غيره او قطع اشجاره ضمن حصولا الغاصب وفي الينابيع وعند محمد له ان يضمن الغاصب ايضا فان
ضمنه رجع هو على الهادم بما ضمن لانه هو الذي اوقعه فيه وفي شرح الطحاوي ولو زرع الغاصب
الارض المغصوبة فالخارج له ويضمن للمالك نقصان ارضه وفي الجامع الصغير فيرفع منه قدر بذره
ونفقته ويتصدق بالفضل وفي الهداية وقال ابو يوسف لا يتصدق بشيء ومر في الغصب
الولوالجية ويفتى في غصب العقار والدور الموقوفة ومنافع الاوقاف والمعد للاستغلال
بالضمان وفي الفصولين اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او للصغير فعليه اجر المثل صيانة لاموالهما
وفي هامش نسخة من الحافظية مقروءة على المصنف منتسخة من الاصل انه لو ادرك جبل بما عليه
من بحد بقعة على حد بقعة فمن اراد ان يستعمل الجبل فضمن صاحب الكثير ما فيه قيمة الاقل ويملكها
على صاحبها جبرا وفي مجموع النوازل في الشهادات سئل عن رجل على تل والاخر مرج ازيل ملك
التل اختلفا في هبوط التل ولا بينة لاحدهما قال يقضي للذي له ارض على اسفل التل وفي الخ
عن جامع الصغير شرى من الغاصب دارا وهدمها وادخلها في بنائه يضمن المالك فان كان
البناء قليلا يتيسر رفعه في زمان يسير رفعه وان كان كثيرا يتعسر رفعه ويمتد زمانه فان
المالك نزل وضمن المشتري قيمة الارض مع البناء الاول قال الفقيه ابو جعفر وهذا قولهم
جميعا وقال غيره هو قول محمد خاصة وان اراد تضمين البائع فهو على الاختلاف المعروف في
العقار له ذلك عند محمد خلافا لهما وفي مختصر القدوري غصب ارضا فبنى فيها او غرس اشجارا فعلف
وبلغت قيل له اقلعها فان نقصها القلع فللمالك تملكها بالقيمة مقلوعتين وحكى الفقيه ابو جعفر
النسفي عن الكرخي عن محمد انه اذا كان قيمة البناء اكثر من قيمة الارض فللغاصب ان يتملكها بالقيمة
جبرا حتى لا يكون للمالك اخذ ارضه وان كانت قيمة البناء اقل فحينئذ يكون للمالك اقلاع ما
عليها قال وهو المراد من قول محمد في الكتاب يقال له اقلعها قال وهذا هو المذهب ذكره
في الذخيرة وفي العمدة وقول الكرخي حسن افتى به بعض المتأخرين ونحن نفتي بجواب الكتاب
اتباعا لاشياخنا فانهم كانوا لا يتركون جوابه وفي الذخيرة قال شيخنا قول الكرخي قريب
من مسائل نقلت عن محمد وهي مسئلة ابتلاع الدجاجة اللؤلؤة واشباهها ثم قال اذا اراد
الغاصب نقض البناء هل يحل له ذلك ان كان بعد القضاء عليه بالقيمة لا يحل لانه بعد القضاء
على نفاذ الشراء لانتقال حق المالك من العين الى القيمة فيكون النقض اضاعة بلا فائدة
ولو كان قبله فقيل يحل له ذلك وقيل لا يحل ايضا لانه تضييع وهو حرام وفي الحافظية
ولما وقع بجواز رهم الحرق والاجلاء وقوع اهلها ايدي سبا وعمر سكان الاراضي الخالية

انه لو ادرك الجبل بما عليه على حد
الاخرى ان يستعمل

لحمايته اراضيهم حال غيبة ملاكها في الملاك وطلبوا منهم اراضيهم واستفتوا من شيخنا
فافتى بعضهم بانه ان كان البناء اكثر قيمة يعطي البناء للمالك قيمة الرقبة ويتملكها جبرا وان كان
الرقبة اكثر قيمة يعطي المالك للباني قيمة بنائه ويتملكه عليه جبرا قال والدليل عليه ما
اجاب به صاحب المحيط حين استفتي عنه بالنظم وصورتها هذه الفتوى شرع اعزكم
جيست نزديك اهل علم وهدى مردكى ساخته كرفت بغصب اندرو خانها نهاد بنا
قيمت اين بناش بيشترست جيست اين را جواب در فتوى تتفضل بيان بفرمائيد
تا بيابيد ثواب در عقبى الجواب اين جنين فقيه جو ارزان مردك باشد او لازمى
لوم واي قيمت عرصه بتواند خواست ليك بركندن بناحاجت نيست
اعلم العلما بنوشت اين جواب يعني انكه نامست مرا ورا محمود بدرش احمد
ابن ربيعه وفي شرح المختصر غصب دارا وجصصها فاخذها المالك ويغرم ما زاد فيها
التجصيص او يرضى باخذ الغاصب جصه لان الجص عين قائم متقوم يمكن فصله من الدار غير انه
صار تبعا في ازالته ضرر فلا يجوز ان يستحقه المغصوب منه مجانا فيخير بين ضمانه القيمة وبين
تمكينه من اخذه وفي المحيط غصب دارا ونقشها بالاصباغ بعشرة الاف درهم فان
مالكها اخذها واعطى للغاصب ما زاد فيها الاصباغ وان شاء ضمن الغاصب قيمة الدار
قال هذا اذا كانت قيمة الاصباغ كثيرة رواه هشام عن محمد وفي نوادر هشام
عن ابي يوسف انه ان ابى المالك عن اعطاء قيمة الاصباغ يوم الغاصب القلع او ضمانه
ما نقصها القلع وفي المحيط ولو غصب بابا مقلوعا ونقشه فان نقش بالاصباغ
فسبيله سبيل الدار وان نقشه بالنقر يكون مستهلكا للباب متملكا له فعليه قيمته كما اذا
نقر انا فضة ومر في ضمان البناء ما يناسبه وفيه غصب دارا ثم استاجرها من مالكها
والدار في يده اخر لا يبرأ عن الضمان ما لم يسكنها او يقدر على السكنى لانه اذا قدر عليه
يلزمه الاجر وهو لا يجامع الضمان وفي الخانية غصب دارا ودكانا فاجرها فاجاز المالك
اجارته ان اجاز قبل استيفاء المنفعة يعمل اجازته فيكون الاجر كله له وان اجاز
بعد فراغ المدة لغت اجازته والاجر كله للغاصب لانه العاقد ولتقوم المنافع
انما هو بالعقد ولكن يجب ان يتصدق به وهذا البيع الفضولي يجيزه المالك
فانه ان اجازه حال قيام المعقود عليه تصح وان اجازه بعد هلاكه لا تجوز فكذا هذا
وهذا قول الكل اما لو اجازه بعد مضي بعض المدة فاجر ما مضى منها للغاصب واجر ما بقي للمالك
عند محمد وبه يفتى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصح

اعا

الاجارة في الاول وتنفسخ في الثاني فيعطى لكل منهما حكمه وصار كما اذا آجرته سنة ثم اعتقه
في خلالها فاجاز العتق الاجارة فيما بقي حيث يكون اجر ما مضى للمولى واجر ما بقي للعبد
لان المنافع فيما مضى استوفيت على ملك المولى فيكون البدل له وفيما بقي
ستوفى على ملك العتق فيكون بدله ايضا له كذا هذا وفيها غصب دارا فقال له
الدار داري فاخرج منها فان لم تخرج فهي عليك كل شهر بمائة درهم قال محمد ان كان جاحدا
كونها له فعلى الغاصب لبثها ولا اجر له على الغاصب لان منافع المغصوب غير مضمونة واو اقر الغاصب
... فعليه ما سماه له كل شهر وفيها
غصب دارا وقفا واجرها فقال المالك انا امرتك بالاجارة وانكر الغاصب
صدق المالك ولو قال المالك بعد تمام المدة كنت اجزت اجارتك لم يصدق
بلا بينة وصار كما اذا قالت البالغة بعد موت الزوج كنت اجزت نكاح ابي حيث لا تصدق
بلا حجة ولو قالت كان النكاح بامري ولي الميراث تصدق بيمينها وفي التجنيس غصب ارضا
ودفعها مزارعة بالنصف على ان البذر من العامل ولم يجزها مالكها فالخارج بين العاقدين
على ما شرطا وعلى الغاصب للمالك ضمان نقصان ارضه وان اجازها المالك صح العقد
ثم ينظر ان اجازها قبل النبات كان حصة الغاصب للمالك يقبضها العامل ويدفعها اليه لان
المتولي للقبض العاقد وهو الغاصب ويضمن الزارع ما نقصت الارض باشتغال حصته
الى يوم الاجازة عند الامام لان الاشتغال بعدها برضاه فلا عدوان عليه وان اجازها
بعد ما صار للنابت قيمة فالخارج بين العاقدين وعلى الغاصب اجر مثل الارض فيما بعد الاجازة
الى الحصاد ويتصدق بالفضل فيما قبلها بعدما ... نقصان الارض الى الاجازة
وليس للمالك الرجوع عن الاجازة قبل الحصاد لتعلق حق الغاصب بالزرع ... المالك ... على
بالاجر وفي الخانية ولو اجازها قبل ان ينبت الزرع فلا شيء على الغاصب ولا يضمن النقصان اصلا
وان اجازها بعد تمام الادراك لم تجز الاجارة فيتقاسم العاقدان كما شرطا ويتصدق الزارع
بفضل البذر ويلزم الغاصب نقص الارض وكذا لو اجرها الغاصب سنة ليزرع فيها ما بدا له
فزرعها المستاجر ثم اجاز المالك الاجارة فان اجرها بعد الاجارة ونقصان الارض للمالك
وما قبلها للغاصب لانه العاقد ويتصدق بفضل ما ضمن من نقصان الارض الى الاجارة لخبث
السبب وفي الخانية ولو زرعها الغاصب فخاصمه المالك قبل النبات قال محمد ان المالك يعطيه
ما زاد فيها البذر وهو فضل قيمتها مبذورة الى غير مبذورة ان وصل الى نباته ثم يأمر الغاصب
بقلعه وفيها غصب ضيعة وقفا الصغير قال بعضهم يضمن اجر المثل وفي ظاهر الرواية لا يضمن

وقال ابو يوسف الاجرة في هذه الصورة للمالك كلها اذا اجاز قبل استيفاء المنفعة

وقال بل الدار داري فبرهن بعد سنة انها له

ضمانات الشرب

ذكر في المبسوط ان الشرب هو النصيب من الماء للاراضي كانت او لغيرها من الناس
والدواب قال في المغرب الشرب بالكسر حظ الماء وفي عرف الفقهاء عبارة عن نوبة الانتفاع
بالماء وسقيا للمزارع او الدواب قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال الله
ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وفي شرح المختصر الناس كلهم شركاء في الماء والكلأ
والنار لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار قال القدوري
ومعنى ذلك ان المياه التي في الانهار والعيون والابار لا يملكها احد وليس صاحب النهر
والشرب والبئر اولى به وهذا ما دام باقيا في اصل خلقته فاذا اخذه وجعله في وعاء
فقد ملكه باخذه وسبق يده عليه وصار احق به من غيره حتى جاز له المنع منه وصح بيعه
ونفذ تصرفه فيه وضمن متلفه عليه وهذا لان الناس يبيعون الماء في الظروف المقربة من لدن
رسول الله عليه السلام الى هذا الآن من غير نكير منكر ومانع يمنعه فلولا انهم ملكوه لما صح
بيعهم له ولم يمكنوا هم منه اصلا لحل عدم منعهم منه محل الاجماع على التملك وفي المحيط واعلم ان
الشركة في الماء على وجوه بعضها اعم من البعض فاعمها الشركة في البحار واخص منها الشركة في الانهار
الكبار كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل فلكل احد في هذين النوعين حق الشفة
والشرب يشرب منها ويسقي بهائمه وزرعه ويكري منها نهرا الى ارضه وينصب
عليها رحى ويبني ساقية ودالية ويتخذ فيها مشرعة وليس لاحد منعه من هذا التصرف
وهذا لان ما تحت هذه المياه مقهور بالماء فلا يقهر ثانيا بالتملك لان المقهور لا يقهر
فيباح لكل احد ان ينتفع به انتفاعا وغيره يشترط في النوع الثاني عدم الاضرار بالعامة كان
يسيل الماء بكسر ضفة النهر الى نهره فيغرق اراضي غيره او القرى فيمنع دفعا للضرر
العام ذكره النسفي في الكافي وهذا هو وجه الخصوص وشركة اخرى اخص منهما وهي الشركة
في نهر دخل في المقاسم كالنهر الخاص لقرية مخصوصة وقوم مخصوصين فلكل احد فيه
حق الشفة وهي عبارة عن الشرب لبني آدم ودوابهم وما يلزمهم لطبخ طعامهم وغسل
ثيابهم وطهورهم اما لا حق له في سقي ارضه وزرعه لان المروي فيه ... الكبير شربا
وشربا وقد خص منه الاول فبقي الثاني وهو الشفة ولان بقاء الشفة ضروري لان الانسان
لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فيكون في منعه حرج
عظيم والشرع يدفعه واما ثبوت الشرب بالكسر فيحتاج فيها الى كسر ضفة النهر وفتح جانبه والماء
الماء في ملكه وقد يفضي ذلك الى قطع شرب صاحب النهر فيه عليه شرعا ولا يمنع دفعا

من غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الناس سواسية في الماء

للضرر فلو اراد رجل سقي ما احياه من الموات من ماء ذلك النهر فلاهله منعه منه اضر بهم السقي
اولا لانه حق خاص لهم ولا ضرورة فيه كما في الشفة فلو كانت الشفة تاتي على الماء كله لقلته و
كثرة ورود المواشي اعلاه لم يكن لاهل النهر منعهم عنه لانها لا ترد عليه في كل وقت فكان كالمهاياة
وقد قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم كذا ذكره الامام خواهر زاده في مبسوطه وقال
السرخسي فيه اختلاف المشايخ واكثرهم على ان لهم المنع عبرة بسقي المزارع والمشاجر كي لا يفوت
حقهم عليهم قلت وبه اخذ الفقيه ابو الليث والقاضي الامام وقاضيخان واختار الفقيه في منتخب
آخر النوازل ما ذكره الامام خواهر زاده ومن هذا النوع ماء القناة والبئر والحوض التي يدخل فيه
الماء من غير احراز واحتيال سواء كان في ارض مباحة او مملوكة ذكره في البدائع وللامام
اخذ الماء منها بالجرار للتوضي وغسل الثياب فيما ذكره الطحاوي واختاره اكثر المشايخ وهو الصحيح
قال السرخسي وكذا السقي حفرة او بحيرة في داره في الصحيح لان الناس يتوسعون فيه و
يعدون منعه خسة ودناءة فيوجد فيه الاذن دلالة وان لم يوجد صراحة وقال الامام
خواهر زاده ليس له ذلك في النهر بخلاف البئر والعين والقناة الا بالاضطرار ان يأخذه
منها فيمنعه ما ليس سقى نخيله واشجاره وارضه ولا نصب دولاب عليه يسقي به ارضه من زرعه
في الهداية الا ان باذن له صريحا فلو فعله منعه صاحبه لان الماء لم يدخل في المقاسم
انقطع عنه شركة الشرب بالمرة لما مر ولو كان البئر او الحوض في داره او كرمه له منعه
من الدخول في ملكه ولكن يسير الى قربه في غير ملكه ان كان والا يخرج له الماء او باذن
للمحتاج الدخول فيه فيأخذه ملاك الفقه قال السرخسي وان لم يعد الماء يدخل بلا اذن
وقال في الهداية وهذا عن الطحاوي وقيل ما ذكره فيما اذا احتفره في ملكه ولو حفره في الموات
فليس له المنع لان الحفر لاحياء حق مشترك لاشتراكهم في الموات فلا ينقطع به شركة الشفة
فللمحتاج المقاتلة مع صاحب ماء له فيه حق الشفة بالسلاح اذا منعه وهو يخاف على نفسه
او ظهره من العطش لانه يمنعه حقه فاقصدا لاتلافه فيحاربه اصلا ان عمر رضي الله تعالى عنه
وبهذا ان قوما وردوا الماء فمنعوهم عن ماء بئر لهم فقال لهم عمر رضي الله عنه هلا وضعتم
فيهم السلاح كذا في البدائع وشروح الهداية ويقاتله بنحو العصا ان لم يكن لغيبة الشفة مما
المحرز منه بالحباب والجرار والقرب والاواني لانه ملكه بالاحراز فينقطع حق الشركة
فلابد من اخذه من الاذن الصحيح ويسترده من اخذه ويضمن متلفه مثله غير ان فيه شبهة
الشركة من حيث الدليل فلا يثبت فيه القطع لو سرقه في مكان يعز فيه وجوده و
يبلغ قيمته النصاب ولا يقاتله بالسلاح لان دفع الهلاك عن نفسه باهلاك غيره لا يقصد اهلاكه

عند الامام رضي الله عنه

اهلاكه ليس بجائز وهذا اذا كان عنده فضل ماء عن حاجة نفسه ومنعه منه والا فليس له المقاتلة
اصلا ذكره في البدائع وعلى هذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل الاولى في نحو البئر المقاتلة
بغير السلاح مطلقا لانه بمنعه مرتكب للمعصية فيقوم ذلك مقام التعزير له هذا ولو منع منه
الدلو فان كان الدلو ملكه قاتله بما دون السلاح وان كان للعامة او للمحتاج فله ان يقاتله بالسلاح
ثالث فلو قتله يهدر دمه بخلاف ما لو قتل في الصحيح الاول وفي المبسوط والشركة في الكلأ و
ان كان في الموضع الذي لا حق فيها لاحد فظاهر لانه ليس لاحد ان يمنع احدا من الانتفاع به
وما نبت منه في ارض مملوكة بلا انبات صاحبه فكذلك للمحتاج الا ان في استرداده مالك
الارض من آخذه غير ان له منع الغير من الدخول في ملكه فيقول للخائف على طرد الى كلأ في غير
ملك ان وجد والا يخرج اليه قدر حاجته او يمكنه من الدخول في ارضه وما انبته بالكراب
له والسقي فهو حق له من غيره لا ينتفع به احد بلا رضاه لانه يحصل بكسبه فصار كسائر ما ملكه فيسترده
من آخذه ويغرم متلفه مثله لكن لا قطع فيه كالماء وهذا بخلاف الاشجار النابتة في ملكه بلا انبات
حيث يكون له ليس لاحد الاحتطاب منها بلا رضاه صريحا فلو اخذه منها آخذ يسترده منه
باقيا عنده ويغرمه قيمتها هالكا في يده لان الاشجار تحرز عادة وقد صارت النابتة في ملكه
محرزة به وهذه النابتة على ارضه ثم الحشيش ما ينتشر على الارض مما لا ساق له والشجر ما نبت
على الساق قال الكرخي فعلى هذا السوس شجر وكذا الشوك الاحمر اما الشوك الاخضر الذي
يرعاه الابل فهو كلأ عند البعض وقال الفقيه ابو جعفر هو كلأ من الشجر وفي النوادر عن محمد
فيه روايتان قالوا الصحيح ان المسألة اختلاف الروايتين انما الاختلاف فيه لاختلاف
الموضوع فرواية كونه من الكلأ بناء على ان المراد منه ما ينبسط على الارض ومن جملة هذا الشوك
ما ينبسط على الارض ورواية كونه من الشجر بناء على ان المراد من الشجر ما له ساق ومن جملة
هذا الشوك ما يقوم على الساق وروى داود بن رشيد عن محمد ما ينبته الناس
فليس بكلأ وان لم يكن شجرا وما لم ينبته الناس فهو كلأ وان كان شجرا قلت ولعل مراده
انه كذلك في حكم الشركة الا ترى الى قوله وان لم يكن شجرا او كان شجرا وفي المحيط واما الشركة
في النار فانما هي من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب عليها والعمل بضوئها واتخاذ
السراج منها واما لا يجوز اخذ جمرها فيه لو جعل فحما فيسترده من آخذه اما ما لا قيمة له وهو
اذا احدث كان رمادا فلكل احد اخذه ولا يسترده منه صاحبه وقيل ان كان
الجمر من حطب مباح بان اوقد الشجر القائم في الفيافي كان له الاخذ مطلقا اما لو حرق
الحطب وصار ملكه ثم اوقده فهو على التفصيل المار

ضمان حفر الآبار

ذكر في الجامع الصغير انه لو حفر واحد من العشيرة في مسجدهم بئرا او علق قنديلا او فرش فيه حصيرا
او بسط حصا او بواري او جنبذ فعطب آدمي لا شيء عليه وان فعله غيرهم ضمن عاقلته
الدية وفي الاصل حفر اهل المحلة في مسجدهم بئرا للمطر ووضعوا فيه حبابا يشربون منه
او فرشوا فيه حصا او طرحوا فيه حصيرا او بواري او بسطوا فيه بسطا او علقوا فيه قنديلا
او اسرجوا فيه سراجا او ركبوا فيه بابا او اوظلوا في صحنه ظلا فعطبت عاقلته لم يضمنوه
واذا احدث شيئا منها غيرهم فان كان باذن من احدهم فكذلك والا فعلى البئر والبناء
يضمن اجماعا وفي الجب والبسط والقنديل والبواري ونحوها ضمن عند الامام لان
تدبير تلك البقعة مختص باهلها فصار كالحفر والبناء وما لا يكون من باب التمكين
لاقامة الصلوة كفتح الباب واغلاقه وكنسه ونصب القمقم والحيالي فلا وقالا لا
اذا كان المسجد للعامة لانه حسبة قال القاضي الامام وهذا استحسان لان كل مسلم
مندوب الى تعليق ما جدوا الى ما كان من باب التمكين باقامة الصلوة فلا يكون في ذلك
تعديا حتى يضمن قال الامام الحلواني وبقولهما اخذ اكثر المشايخ في هذه المسئلة وعليه
الفتوى ذكره في المحيط وفي النوادر عن بشر عن ابي يوسف انه قال لا يتخذ في المسجد بئرا و
لو اتخذها ضمن ما عطب فيها وهو قول الامام وفي الاصل حفر بئرا في موات باذن من
الامام فجاء آخر فحفر في حريمها بئرا اخرى فللاول سد الثانية وكبسها فلو اراد اخذ
الثاني بالكبس قبل الحبس ذلك وفي الجامع وما عطب في الثانية يضمنه الثاني لانه
الحافر المتعدي بالحفر وفي المنتقى حفر بئرا في ملكه فحفر رجل بئرا بجنبها فعن ابي يوسف
انه قال اقومها محفورة او غير محفورة واضمنه فضل ما بينهما ولو طمها بتراب حرام
باخراجه وان كانت البئر في الصحراء فان لم يخرج الماء فليس عليه شيء وان خرج
فقد سخنها لانه بئر عطن فيضمن فضل ما بينهما كما مر في الاصل ولو حفر بئرا في موات
على ان ينفق احدهما ازيد من الآخر ويكون البئر وحريمها بينهما مناصفة لم يجز هذا
الشرط ويغرم الذي انفق الازيد لصاحبه نصف الزيادة والبئر وحريمها لهما نصفين
قلت لان الغرم بالغنم فيدعيهما على السواء وفيه زمان كذلك والكمه شحيحا للجم وفي
الصيد الجانية حفر بئرا في فنا مسجد وهدم حائطا مر التسوية ولا يضمن النقصان
وكذا لو حفر في فناء قوم ولو حفر في ملك غيره ضمن النقص وفي العيدية حفر آخر
غيره بئرا وحفيرة اوغيرها لم يؤمر بالكبس ولو قاله لبعضهم وفي القنية يلزمه ضمان النقصان

النقصان عند علمائنا وقيل يؤمر بالكبس لا بالنقصان كذا ذكره القاضي الامام قال الكردري
ان اضر الحفر بالارض ضمن النقصان وان علم عدم المضرة فلا شيء عليه ولو غصب درة
وحفرها حوضا ضمن ضمان الاتلاف وقيل حفر بئرا في سكة لا تنفذ امر بالطم ولم يضمن النقصان
ولو حفرها في الارض او الدار امر به وضمن النقص ان انتقص لان نقصان السكة
والطريق ينجبر بالطم بخلاف الارض والدار لانه قد يكون به سبخة وتخرج عن صلاحيتها للبناء
والزرع مدة مديدة كذا في القنية قال وفي الفناء كلام هل هو كالارض او كالطريق وفي المحيط
ولو وقع فيها آدمي ومات ضمن كالو حفر بئرا في الدار المشتركة قال ان الحفر في هذه السكة
بخلافه في الدار المشتركة في خصلة واحدة وهي ضمان ما نقصه الحفر حيث يلزم في الدار ولا يلزم
في السكة كما ذكر وفي المحيط حفرها في فناء داره فان كان الفناء ملكه او كان له حق الحفر فيه من القديم
لم يضمن ما وقع فيها لانه ليس بمتعد وضمان المسبب ليس الا بالتعدي وان لم يكن ملكه ولم يكن له حق الحفر
قديما بان كان للعامة او بين قوم مخصوصين في سكة لا تنفذ ضمن ما تلف فيها وفي المنتقى فناء
الدار ما يحتاج اليه الدار وكان في عرض سكة او اعرض منها فاذا حفرها في اصل حائط جاره
وفنائه فهذا فناؤهما وان كانت عريضة جدا فاما الحفر في موضع منها ليس فيه نفع والا يحتاج
الجار اليه فهذا ليس بفناء لها وفي شرح الطحاوي حفر بئرا على قارعة الطريق ضمن
التلف فيها ولو وقع فيها انسان او القاه فيها ضمن الدافع او الملقي ولم يضمن الحافر لان
كلا منهما مباشر والحافر مسبب وهما اذا اجتمعا يرجح المباشر لانه صاحب علة وفي المنتقى و
لا يضمن الحافر شخصا يوقع فيها نفسه لانه مخاطر بروحه ولو متعمدا وفي المحيط ولو وثب احد من
جانبيها الى الآخر مخاطرا على شيء فوقع فيها ومات لم يضمن الحافر لانه ونب متعمدا فلا يضاف موته الى
المسبب وفي الجانبية كبس كل ما حفر في الطريق ففرغها آخر فتلف فيها شيء ان كبسها بشيء
من اجزاء الارض كالتراب والطين والجص ضمن الثاني لان الكبس بما ذكر يزول عنها اسم البئر
فيكون التفريغ حفرا مبتدا او يكون كمن يزيل حجرا وضعه غيره في الطريق عن موضعه حيث
يضمن هو لا الاول وان كبسها بما لا يكون ذلك كبسا عادة كما لو ملأها بطعام او دقيق او
متاع ضمن الحافر لانه لم يزل عنها اسم البئر الا ترى انه يقال انها بئر مملوءة بطعام او متاع
وكذا لو غطى رأسها موثقا فرفع آخر غطاءه يضمن الاول ويكون كمن رمى سهما الى آدمي عليه
ترس فجاء آخر ونزعه منه فاصابه السهم فقتله حيث يضمن الرامي لا النازع ذكره البرهاني
وفي المنتقى حفر في ملكه بئرا فطمها آخر بترابها قومت الارض محفورة فيها البئر وغير محفورة
فيغرم فضل ما بينهما ولو طرح فيها ترابا اجبر على الاخراج وفي الخلاصة حفر في ملكه بئرا او بالوعة

ضمان النقصان وقيل يؤخذ بالكبس ويضمن ان نقص وفي الاجناس

وذلك لان النازع صاحب شرط والرامي مباشر

فتفرز منها حائط جاره لتسليفه فطلب رب بيته التحويل لم يجب عليه ولو انهدم الى ظاهر الطريق
لم يضمنه قال وكان ظهير الدين يفتي بجواب الرواية وفي المحيط حفرها في الطريق بالمنع
في غير فنائه فوقع فيها آدمي ومات من الوقع اجمعوا على انه لا يقاد به الحافر ولا
يلزم عليه الكفارة ولا يحرم عن الميراث وانه يجب على عاقلته الدية استحسانا
وسيأتي ان شاء الله تعالى ولو مات فيها غما او جوعا لم يذكره محمد وقال ابو يوسف
في الامالي انه لا يجب عليه الدية عند الامام وقال ابو يوسف لا تجب في الجوع وتجب
في الغم لان اثر الغم في قلبه من الوقوع بخلاف الجوع قال في الذخيرة يضمن في الكلتين جميعا لان
الموت بسبب الوقوع قال الفقيه الامام وهو قول محمد وفي الكبرى والفتوى على قول الامام
وفي الخانية ولو سقط على الواقع فيها آخر فان هلكه ضمن الآخر فقط قيمة الواقع والحافر عاقلة
دية ان كان الواقع اولا آدميا وكذا دية الآخر فقط ان مات هو ايضا لان الحافر متعد بالحفر
في غير ملكه فيكون كالدافع للساقط وهو كالموقوع على الرافع فيكون تلف الكل مضافا اليه فيضمنهما
ولو حفرها في ملكه او في طريق العامة بالاذن لا يكون سقوطه مضافا الى الحافر فقط فيكون ضمانه
عليه مضافا الى الآخر فقط دون الحافر لانه ليس بمتعد في فعله ولو تردى فيه رجل ثم اخذه فقتله ضمن المتردي
دية القتيل وفي المستصفى ولو وقع فيها انسان فسلم من الوقعة وطلب الخروج منها فتعلق
حتى اذا بلغ وسطها سقط وهلك لم يضمن الحافر ولو مشى في اسفلها فعطب بحجر فيها فان
الحافر لم ينحها عن موضعها لا يضمن وان كان نحاها ضمن عاقلة الحافر ديته وفي العتابية
ولو وضع في تلك البئر حديدة او حجرا فهلك الواقع ضمن الواضع وفي المجرد ضمن الحافر وهو الصحيح كذا
في التاتارخانية قال وعن ابي يوسف في اعمى يقوده رجل فوقعا فيها القائد ثم عليه الاعمى فهلكا
ضمنهما الحافر وفي شرح الطحاوي تعلق الواقع فيها بثان وهو بثالث فسقطوا جميعا فان مات الاول
فقط فان مات بوقعته فديته على عاقلة الحافر وان مات بوقعة الثاني عليه فهدر دمه لانه
هو الذي اوقعه عليه وجره اليه وان مات بوقعة الثالث ضمن عاقلة الثاني ديته لان الثاني لم
يجره الثالث عليه وان مات بوقعته ووقعة الثاني عليه هدر نصف ديته وضمن عاقلة
الحافر نصفه الآخر لان موته بشيئين احدهما فعل نفسه وهو جره الثاني على نفسه وان مات
بوقعته وبوقعة الثالث عليه ضمن عاقلة الحافر نصف الدية وعاقلة الثاني النصف وان
بوقعته وبوقعتيهما عليه هدر ثلث ديته وضمن عاقلة الحافر الثلث وضمن عاقلة الثاني
الثلث هذا واما حكم الثاني فان كان موته بوقعة الثالث فقط هدر دمه لما مر وان كان
بوقعة الاول او جره فديته على عاقلة الاول لانه كالدافع عليه في البئر وان كان بوقعتهما فنصف

ونصفه هدر لما مر واما دية الثالث فعلى الثاني
هذا اذا علم حال وقوعهم

فنصف ديته على عاقلة الاول لا بوقاعه في البئر لانه الذي جره وان لم يدر فان وجدوا متفرقين
فضمان الثالث على عاقلة الثاني وضمانه على عاقلة الاول وضمانه على عاقلة الحافر لانه لا سبب
لموته سوى الوقوع فيها وهو السبب لموت الثاني لانه هو الذي اوقعه فيها حيث جره الى نفسه
وكذا الثاني في حق الثالث ولو وجد بعضهم على بعض فعلى القياس الجواب كما مر وهو قول محمد قال وقال ابو يوسف
وفي قول آخر ولم يتبين قائله ويقال هو قول ابي يوسف وفي الخانية وقيل هو قول الشيخين وفي العتابية
وهو قول ابي يوسف ولم يذكر فيه العقل وهو الاستحسان ثلث دية الاول على عاقلة الحافر وثلثها على
عاقلة الثاني لجره الثالث عليه وثلثها هدر وهو حصة وقعة الثاني عليه ودية الثاني نصفها على عاقلة
الاول لانه جره وبه اهلكه ونصفها هدر وهو نصيب وقعة الثالث عليه الذي هو اثر جره الى
نفسه ودية الثالث على عاقلة الثاني كملا وفي العتابية ولو علم ان الاول لم يجره ووقعه فوقع عليه
الثاني فقتله هدر دمه لانه لم يجره وفي الخانية حفر بئرا في الطريق وعمقها آخر فوقع فيها انسان وتلف
او آدمي فهلك

ضمن الاول فقط لان الاول كالدافع للواقع في حفرة صاحبه وبه اخذ محمد وفي الاستحسان وهو قولهما
على كل نصف ضمانه لان كلا منهما متعد في حفره وفي المحيط وقيل يضمن الثاني لا الاول لان الهلاك في حفره
فهو كمن وضع في البئر سلاحا فوقع على السلاح انسان ومات وهنا لا يجب الضمان على واضع السلاح
كذا ههنا قال غير ان اصحابنا اخذوا فيه بالقياس لقوته وبه نأخذ فهو كمن حفرها في القارعة ثم
وضع فيها غيره سلاحا فوقع عليه احد وهلك فان الضمان على الحافر لا الواضع كذا هنا وفيها
ولو كان الثاني وسع رأسها ضمن كل منهما النصف هكذا ذكر في الكتاب مطلقا قال الرشيدي وغيره
هذا اذا علم ان قدم الواقع ثلاثي الحفرين جميعا او كان يحتمل ان يلاقيهما وان لاقيهما كان في مسئلة
وقوع المسألة والا فان وسعها قليلا يجب بعلم ان قدمه لا يلاقي الا حفره الاول ضمن الاول
وان وسعها كثيرا يجب بسبع فيه القدم لا يلاقي حفر الاول ضمن الموسع وقال الطواويسي في
شرحه هذا اذا وضع قدمه في طرفها ولو وضع قدمه في وسطها فسقط فيها فالضمان على الاول سواء

جانب التوسعة فعلى الثاني يعني اذا وسعها
...به واذا وقع

وسعها الثاني قليلا او كثيرا وفي العتابية وفي بعض النسخ ان وقع من جانب الآخر فعلى الاول يعني اذا
وسعها من جانب فقط وفي السغناقي حفر في الصحراء القرية التي في بيت دوابهم شراحيل فيها
الغلة واحرق آخر فيها نارا ليبسها وكل منهما بغير اذن من الباقين فوقع في النار رجل فاحترق
ضمن الحافر قلت فهذا كالحفر ووضع السلاح كما مر قلت وعلى هذا لو القى فيها آخر حجرا فوقع على الحجر فوقع
فمات فان الدية على ما ذكر في النوادر على عاقلة الحافر ومثله لو وضع على الارض بقرب البئر
حجرا فتعقل به آدمي ووقع في البئر وهلك بالعلية ضمن الواضع لا الحافر وان حصل التلف من الفعلين
معا فالدية عليهما لان الواضع دافع للحافر فيصير كانه القاه فيها بيده وهذا بخلاف ما لو حفرها

في جنب حجر راسخ فنفض به ووقع في البئر فان الضمان على الحافر لانه مسبب متعد بطلب
وفي الظهيرية عن الكافية وكذا لو كان الحجر حمله السيل الى قرب البئر وفي المنتقى ولو صب
رجل على طرفه ماء فزلق منه احد ووقع فيها ضمن الصاب انا لو كان الماء من المطر ضمن
الحافر وفي العتابية وكذا لو عثر بشيء بعد وقع فيها او تردى فيها من سطح له في قرب منها
حيث يضمن الحافر وفي المحيط ترك داره وديونا يستغرقها فحفر فيها ابنه بعده ضمن للغريم
بنقص الحفر فان وقع فيها آدمي فديته على عاقلة الحافر وفي الكافية مات فيها آدمي
فقال الحافر انه القى نفسه فيها عمدا وقالت الورثة بل سقط بلا تعمد قال محمد القول
قول الحافر وهو قول ابي يوسف الآخر لانه كان الانسان لا يوقع نفسه في الظلام فكذا
البصير موضع قدمه في الظلام فاذا وقع فيه وقع هذا الشك لم يجب الضمان قال البرجاني وهو
الاستحسان وفي القياس القول قول الورثة وهو قول ابي يوسف الاول فعلى هذا لو طلب الورثة
ضمن الحافر وعلى الاول لا ضمان بحافر لو حلف وفي المحيط استأجر دارا فيها بئر نتنة
فقال له الموجر اكبس البئر واخرج ما فيها من التراب فاخرجه والقاه في الصحن فعطب آدمي
لم يضمنه المستاجر اذن له المالك في الالقاء في صحنها اولا لان وضع التراب على خارج الدار
من جملة الانتفاع بها فلا يكون في فعله متعديا فلا يضمن كما لو وضع فيه متاعه ولو فعله الموجر
فان فعله باذن المستاجر فكذلك لا يضمن وان فعله بدونه ضمن لان بالاجارة صارت
منافع الدار ملكا للمستاجر فيكون المالك في حقه اجنبيا فيضمن وكذا لو وضع المالك فيه
متاعه فتعقل به انسان فهلك اذا القاه في الصحن اما اذا القاه خارجها في الطريق ضمن الملقي
ما هلك به وسواء فيه الموجر والمستاجر لا يتلبس كل منهما ولانه يشغل طريق المسلمين
فيكون فعلهما تعديا موجبا للضمان وفي الاصل حفر بئرا في طريق مكة او في غيره من الفيافي
لم يضمن التالف بالوقوع فيه بخلاف الامصار الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او قعد
فيه او اتخذ فيه تنور الخبز او ربط فيه دابة لم يضمن ما اصاب ذلك قال في الذخيرة لان الحافر فيها ليس
بمتعد فيه لملك الارتفاق بها اذا بلا شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على المارة
وقال الكردري لانه ملك الارتفاق من حيث الحفر طبخ واستقاء فلا يكون في التسبب
متعديا وقيد صاحب المحيط والقاضي الامام المسند بكونه في غير الممر حيث قال اذا حفر في الفيافي
في غير ممر الناس ولا في طريق لاحد وعلل القاضي الصدر في شرحه بان الطريق التي في الفيافي
لها حكم الفناء لان لهم ان يمروا في موضع آخر كما لهم ان يمروا فيها فلا يتعين وضع الطريق
للمرور بخلاف الطرق التي في الامصار وفيما بين القرى لانه لا يباح لهم الانتفاع به الا

بري

لانه

الا بالمرور فدل هذا على ان حافر البئر في طريق المفاوز وغيرها لا يضمن قال الزاهدي
والتقييد فيهما به هو الصحيح فانه نص في شرح السرخسي بان هذا فيما اذا حفرها في غير المحجة
اما اذا احتفر في محجة الطريق فهو ضامن لما يقع فيه والحفر للماء او للصيد سواء ذكره في
المحيط وفي الظهيرية حفر في فلاة بئرا لم يضمن ما عطب بها لان الفلاة موضع مباح فلا يكون
حفره فيها عدوانا وفي الجامع الصغير حفر على طريق العامة بالوعة ان فعل ذلك باذن من السلطان
فلا ضمان عليه وان فعله بدونه ضمن وفي المحيط وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه اذا فعلها مصلحة للعامة لا يضمن ويصير ماذونا له دلالة وفي الكافية احتفرها في طريق
نافذ بالاذن لم يضمن وله ذلك بدونه ما لم يضر ولو حفرها في مفازة او طريق للمارة
في غير الامصار لم يضمن ما عطب كما لو حفرها في ملك غيره باذنه وفي الكافية حفر بئرا
في موضع للعامة يحتاج اليه الناس ما عطب بها ان لم يفعلها باذن من الامام وفي العتابية
ولو الجرح الواقع فيها فخرج وجرحه آخر خطأ ضمنا نصفين وكذا ان جرحه الحافر اخرى
وفي المحيط دار بين ثلثة حفر فيها احدهم بئرا فهلك فيها آدمي ضمن الحافر ثلثي الدية لانه
متعد فيه وعند ابي يوسف النصف وعند محمد الثلث ولو حفر فيها احدهم وحده بئرا
ثم الآخران معا بئرا اخرى فعلى قياس قولهم لو وقع في الاولى آدمي فانشج شجة ثم وقع في الثانية
التي حفرها الشريكان فانشج اخرى فعلى الاول ثلثا شجة بئره وعلى شريكيه ثلث شجة
بئرهما لان كلا منهما غير متعد في الثلث فان مات من الشجتين نقسم ديته ارباعا و
يهدر ربعها وثلثة ارباعها عليهم اثلاثا وفي المنتقى جاء باجراء الى الطريق للعامة او فناء
دار لغيره ليحفروا فيها بئرا بغير اذن من له الاذن فحفروها فوقع فيها آدمي فان كان
قال لهم احفروها لي او استأجرهم للحفر او كان ساكنا في الدار ولم يكن الطريق معروفا
بكونه للعامة ولا الفناء والدار بكونهما للغير ولم يكونوا عالمين بذلك ولم يخبرهم
ضمن عاقلة المستاجر لانهم مغرورون من جهته لقيام دلالة صحة الامر والضمنوا الدية
ولم يرجعوا بها على عاقلته لفساد الامر او انعدامه وهذا بخلاف ما لو استأجره لذبح
هذه الشاة فاذا هي لغيره حيث يضمن الاجير القيمة اعلمه الموجر بانها لغيره اولا
ثم يرجع بها على الموجر ان لم يعلم بذلك لان الذابح مباشر فلا يشترط ضمانه التعدي
واما الحافر فمسبب والمسبب لا يضمن الا بالتعدي والتعدي في الاغرار للآمر لا للمامور
ذكره في الحافظية هذا ولو جاء بهم الى فنائه فقال لهم احفروا هنا فالقياس
ان يكون الضمان عليهم لانهم هم الحفرة وفي الاستحسان ضمن الموجر لانه هو الغار في العرف

غيره

بشر وعن ابي يوسف فيمن استاجر ليحفر له في غير فنائه وبينه للمار او لم يبينه ولكن الاجير
مشكل ان الضمان عند الامام على الحافر وعنده على الآمر وفي التجريد امر فيه ليحفر له بئرا في الطريق
فان كان في فنائه ضمن على عاقلة مولاه وان كان في غير فنائه فالضمان في رقبة القن علم او لم يعلم
وفي المنتقى قن حفر بئرا فاعتقه المولى فوقع القن فيها ضمن المولى قيمته لورثة القن عند ابي يوسف
وقال محمد لا ارى عليه شيئا ولو اعتقه الامام حفرها لم يضمن المولى شيئا وفي المحيط عن المنتقى
قن حفرها في القارعة فوقع فيها آدمي فعفا عنه وليه ثم وقع فيها آخر دفع المولى الى الولي كله
او يفديه عنه بالدية عند الامام وقالا يدفع نصفه او يفديه والقيمة كانهما وقعا معا فعفا
ولي احدهما فانه لو ان القن لحاذ قتل انسانا عمدا دفعه مولاه الى الولي فوقع في البئر آدمي دفع المدفوع
نصفه الى ولي الواقع او يفديه بالدية فلو عفا ولي الواقع لم يرجع المولى بشيء من القن وفي التجريد
في هذه المسئلة من ولي الثاني والمولى وانما الخصم ولي الاول الذي بيده القن وفي نوادر
ابن سماعة مدبر حفر بئرا فاعتق او عتق بموت مولاه فوقع فيها نفسه كان على المشتري
قيمته على البائع لانه جني به عند بائعه كذا هذا وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في كتاب
حفر بئرا في الطريق ثم قتل نفسا فقضي عليه بقيمته ثم مات في البئر آدمي انه يشترك ولي المقتول
اخذ قيمته فيما اخذه وكذلك المدبر فلو تنازعا فالخصم مولى المدبر حتى لا تقام البينة على
ولي الاول وانما تقام على المولى فاذا رجع عليه ثم يرجع ولي الثاني على ولي الاول بنصف
ما اخذه المولى من قيمته وفي المحيط في العاشر من جنايات مدبر حفر في القارعة بئرا للاول
مولاه فوقع فيها آدمي ومات فدفع المولى الى الولي بلا قضاء ثم وقع فيها آخر ومات
فان شاء ولي الثاني اتبع المولى واخذ منه نصف قيمته ثم يرجع المولى به على ولي الاول
وان شاء اتبع ولي الاول واخذ منه نصف ما قبض والحكم كذلك وقالا لا يتبع ولي الثاني الا الاول
واجمعوا على ان الدفع اذا كان بقضاء ودفع المولى القن الى الولي الاول ثم وقع فيها آخر
لولي الثاني اتباع الحكم بشيء سواء دفعه بقضاء او بدونه واجمعوا على ان المولى اذا دفع القن
الى ولي الاول بعد وقوع الثاني بغير قضاء فان لولي الثاني اتباع المولى او نصف قيمته
فيهما فرقا بين وقوع الثاني بعد دفع القيمة ووقوعه قبله وفي التجريد ولو كان لذي قن مدبر او ام ولد
اجبر على الحكم بقيمة واحدة وتعتبر قيمته يوم الحفر ما لو كان قنا فالجنايات كلها في رقبته يخاطب
المولى بالدفع او الفداء بجميع الارش فان اعتقه المولى بين الحفر والوقوع فعلى المولى قيمته
يوم عتقه يشترك فيها ارباب الجنايات التي بعد العتق وقبله بعيرة ذلك كل ذي جناية بقدر
ارش جنايته ولو لم يعتقه المولى ولكن وقع فيها واحد فدفعه به ثم وقع ثان ثم ثالث اشترا

كانت

فيها

اشترکوا مع المدفوع الاول في رقبته بقدر حقوقهم وفي الكافي حفر مدبر قيمته الف بئرا في الطريق
فمات فيها آدمي فادى مولاه الى وليه الالف بقضاء ثم مات الولي وترك الالف وعليه
للناس الف ثم مات فيها آخر فان الالف الذي اخذه من الولي بين ولي الثاني وغرماء
الاول على خمسة اسهم سهم للولي واربعة للغرماء لان حق الثاني في خمسمائة وحق الغرماء في الالفين
فيصير كل خمسمائة سهما فالدين اربعة اسهم وحق الحكم سهم فان اقتسموا بالقضاء ثم وقع فيها آخر
يأخذ ولي هذا الثالث نصف ما في يد ولي الثاني لاستوائهما في الاستحقاق ثم يرجعان
على الغرماء بتمام ربع القيمة لان حقهما في ثلثي الالف وحق الغرماء في الالفين فيجعل كل ثلثي الالف
بينهما فيصير الالفان ثلاثة اسهم سهم منها وهو ربعه حقهما فلذلك ياخذان من الغرماء تمام
ربع القيمة والله سبحانه اعلم وفي المختلفات القديمة حفر بئرا في دار غصبها ورضي به المالك واراد
الغاصب الطم يمنع عنه عندنا وقال الشافعي له ان يطمها انتفع بها المالك او لا لانه متعد
فيضمن الواقع فيها فله ازالتها بالطم كما لو حفرها على القارعة قلنا اذ رضي به صاحبه زال التعدي
ويسقط الضمان ويصير كأنه حفرها بامره فلا يكون له الطم كما لو طرح ترابا في ملك غيره ورضي به الملك
او نقول ليس للغاصب مال فانما احدث فيها ما يزيد في القيمة وينتفع به المالك فصار كما
لو كنس بيتا او طينا او نقي البوعة او غسل ثوبا غصبه وفي الاجناس الحق قن بئرا حفرها نجاسة فضمن
النقص ولم يؤمر بالنزح وفي شرح العامة يؤمر بالنزح لان للملتقي نصيبا فيها وقد تعذر تمييز حقه
فيجب عليه في ايجاب الضمان بخلاف الخاصة وفي بعض الفتاوى نزح ماء بئر رجل حتى
جفت لم يضمن لان المالك لا يملك ما فيها من الماء وانما لو صب ماء في بئر رجل الى ان امتلأ
كما كان لان هذا الماء ملكه حيث احرزه فيضمن مثله لانه مثلي

ضمان الالقاء والنار

وفي الاصل احرق في ارضه كلا فذهبت النار يمنة ويسرة واحرقت بها شيئا
لغيره لم يضمن شيئا قال الامام خواهرزاده في شرحه قالوا تاويلها اذا اوقدها في حال
سكون الريح واختلفوا اوقدها الكريم ضمن وهذا كالايقاد في داره فيتعدى الى جاره
حيث لا يضمن في المعتاد ويضمن في غيره وقال الامام السرخسي في شرحه قال بعض مشايخنا
اذا اوقدها في يوم ريح على وجه يعلم انها تذهب بها الى ملك غيره يكون ضامنا
كما لو اوقدها في ملك غيره الا ترى ان من صب في بئر له ماء يعلم انه يسيل في جانب البئر
فافسد ثوبه ضمنه وان صبه في ملكه كذا هنا وفي الخانية وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا
ضمنه الواضع لانه متعد في وضعه لان الوضع في الطريق مقيد بشرط السلامة وان حركته

الريح الى موضع آخر لم يضمن ما احترق بذلك لان بالتحويل من مكانه انتسخ حكم فعله قالوا
هذا اذا لم يكن في ذلك اليوم ريح فان كان ضمن لانه عند الالقاء عالم بان الريح تحوله
فصار كانه وضعه فيما حولت اليه الريح فيضاف تلفه اليه قال البرهاني في جناياته
هذا قول السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمان بلا تفصيل قال ومن اصحابنا من
يقول لو حركت الريح عينه لا يضمن اما اذا هبت بشررها فاحرقت فانه يضمن
وفي الكبرى والذي اخترناه قول الحلواني وفي النسفية اوقدها في ارض غيره بغير
اذنه ضمن ما احرقته في مكان الايقاد واما لو تعدت الى المكان الاخر لم يضمن كما لو اوقدها
في ملكه فتعدت ولو اسال ماء الى ملكه فسال منه الى ارض غيره ضمن والفرق ان طبع النار
الخمود فلا يكون التعدي فيها غالبا الا بفعل الغير كالريح ونحوه لا يضاف الاتلاف الى الموقد
اما الماء فسائل بطبعه فيكون بالاسالة متعديا فيضاف الاتلاف فيه الى مسيله
ومن المشايخ من قال بالضمان في ايقاد ناره يوم ريح وبالعدم في اسالة ماء تحتمل ارضه
ذلك القدر لكن الاصحاب اطلقوا فيها الجواب وفي الخانية اوقدها في ارضه فتعدت الى حصائد
غيره قال ابو القاسم ان اوقدها قدر ما تحتمله ارضه لم يضمن والا ضمن قال وهذا وارسال
الماء سواء ومنهم من فرق بينهما فقال بالضمان في الماء وبعدمه في النار ومنهم من فرق بين يوم
الريح وغيره كما ذكرناه آنفا وفي التجريد اوقد نارا فاحترقت بها دار جاره قال الامام خواهر زاده
ان اوقد قدرا معتادا لم يضمن والا ضمن وقال الامام السرخسي لم يضمن مطلقا وفي القنية دار بينهما
وضع احدهما في بيت منها متاعه باذن شريكه واسكن الاخر فيها رجلا باذن شريكه
فاوقد فيها الساكن نارا معتادا فاحترقت الدار والمتاع ضمن قيمته قال بعض العصبة
لان احد الشريكين لا يملك اسكان الغير فيها بلا اذن من الاخر فلا يصير الموقد مأمورا بالايقاد
اصلا فيكون بايقاده متعديا فيضمن سواء اوقدها معتادا او لا وفي الخلاصة عن النوازل
ولو اوقدها في الجادة فحملتها الريح الى دار غيره فاحرقتها لم يضمن الموقد لان جنايته قد زالت
وصار كما اذا احتملت الريح نحديدة المحماة من فوق علاة الحداد على انسان في غمها عن الاصل
وفي الفوائد للبرهاني اوقد في ملكه يوم الريح نارا للخبز فاحترقت حشيش وسارت الى الاكدس
فاحرقتها ان كانت الريح وقت الايقاد ريحا تذهب منها تلك النار الى الحشيش فتلك الاكدس
ضمن وعنه انه ان كانت الريح تهب الى جانب الاكداس ضمن والا لم يضمن وكذا لو اوقدها
لاحراق حشيش ارضه وفي الجامع الصغير احرق حشيشا في ارض له استأجرها او اعيره
او اباحه فتعدت النار الى ارض الجار واحرقت شيئا او احرقت كدسه لم يضمن لانه

متصرف في ملكه قال الامام خواهر زاده والامام السرخسي هذا اذا كانت الرياح ساكنة
عند الايقاد وان كانت بحيث يعلم انها تذهب بالنار ضمن استحسانا ذكره في الخانية
قال في المحيط ورأيت عن بعض المشايخ ان اجج نارا عظيمة بحيث يعلم انها لا يحتملها ارضه
وتتعدى الى ارض جاره وتفسد زرعه لا محالة ضمن كما لو سقى ارضه سقيا لا تحتمله ارضه
فتعدى الى ارض جاره وافسد زرعه وان كان ما اججه بحيث تحتمله ارضه ولا
يتعدى مثل تلك النار الى ارض الجار في العادات فتعدت فانه لا يضمن كما لو سقى ارضه
سقيا مثلها وجعل هذا القائل هذا التفصيل الذي ذكره محمد في السقي ذكرا في مسئلة النار
وهذا القول قريب مما ذكرنا عن شيخ الاسلام في كتاب الشرب في نوع مسئلة الاصل
ومنهم من قال الجواب كما اطلقه محمد في مسئلة النار وهذا القائل يفرق بين مسئلة السقي
وبين مسئلة القاء النار وفي التمرتاشية لا ضمان على موقد النار الا اذا علم انه اذا اشعلها
في حصائده ذهبت الى زرع جاره فيضمن ذكره في المحيط وفي الواقعات للناطفي ورجل
احرق في ارضه شوكا او تبنا فذهبت الريح بشرارات الى اراضي الناس واحرقت الى
النار فاحرقت فيها زرعا والكداس لهم ان كانت ناره بعيدة من الاراضي يؤمن منها
عليها عادة ولا تصل اليها بغير شرر او شرارة لم يضمن الموقد شيئا لانه من فعل
وفعل الهوا وهبا رتكف بالنار وان كانت الاراضي بالقرب منها او كان الزرعان
ملتصقين بحيث يصل اليها النار والشرار غالبا ضمن وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر الشرط
مع القرب كون الريح عاصفة عند الايقاد حتى لو لم تكن عاصفة والزرع بعيد فحدثت
او عصفت بعده فاوصلتها اليها لم يضمن وفي النوازل وقع في المحلة حريق فهدم رجل دار جاره
بغير امره حتى انقطع الحريق من داره قال الاسكاف ضمن ان لم يفعل باذن من الامام ولم
يأثم فهو كمضطر في مخمصة تناول مال غيره بغير اذنه ثم يغرم قيمته وفي مجموع النوازل اخبار
لسوقد في مطمورته ومافيها قال الصدر الاوزجندي لا يضمن قيل له فان اوقد نانيا بغير ادهمل
يضمن قال نعم وفي السمرقندية اوقد في تنوره حطبا لا يحتمله التنور فاحرقت بيته وبيت
جاره ضمن وفي مجموع النوازل وواقعات الناطفي فتح تنورا مسجورا وصب فيه ماء فخرج منه
فعمل فيه مسجورا الى غير مسجور وفي السمرقندية ضمن قيمة حطب سجرته التنور قال في المحيط و
يمكن ان يقال ينظر بكم يستأجر مسجورا ليستفع به بلا تسجير ثانيا فيضمن ذلك القدر وان يقال
ينظر الى اجرته مسجورا واليها غير مسجور فيضمن فضل ما بينهما وفي واقعات الناطفي وكذلك
بئر للماء او للوضوء يبول فيها انسان وفي الفضلية من بنى في ملكه او غير ملكه فوقعت

نار السابلة فنفعلوا ونام في بعض الليل فاحترقت المطمورة

منها شرارة على ثوب فاحرقته ضمنه لانه لم يتخلل بين حمله والوقوع واسطة فيضاف التلف
الى الحامل حتى لو طارت بها الريح والقتها عليه لم يضمن ذكره في الزيادات قال القاضي الامام
هكذا ذكر عن ابي يوسف في النوادر وقال الزندوستي ولو مر بها في موضع له فيه حق المرور
لم يضمن مطلقا والا فالجواب فيه على التفصيل من انه لو وقعت منه لا لو هبت به الريح
وهكذا ذكره الفضلي عنه ايضا قال القاضي الامام وهذا اظهر وبه يفتى فيه بقي في الزيادات
وضع مزبلة على الطريق جمرة ثم اصابت من الارض ثوبا فاحرقه ضمن لحامل الجمرة
وبا غان في حانوت اذاب احدهما شحما في مرجل فجاء شيء فتعلق عليه ما لبسته
فالتهب واصاب السقف واحرق صاحبه وامتعة الجيران لم يضمن وفي النوازل رجل له
بخار موقود من قصب فالقى فيه صبي جذوة من نار فاخذته فادخل صاحب الحمار حماره
تحت سطح فوقه حطب فارتفعت النار الى الحطب فاخذته فالقى ذلك الحطب
من السطح على الحمار فاحترق الحمار قال ابو القاسم ان كان الحطب الملقى على الحمار توقد مع
القصب فلقي النار وظن الحطب ضمان جميعا في القنية حمل الى نداف قطنا فقلبه
في الطريق فاراده يحمل فيه نار فاخذت النار القطن واحرقته ان كان ذلك
من تحريك الريح لم يضمن والا فان مشى صاحب القطن الى جانب النار فاحترق لم يضمن
ايضا وان مشى الى جانب القطن ضمنت لان حملها في الطريق مقيد بشرط السلامة
وفي غريب الرواية حرز من كل راس خنث اكدا وقيمته باشد وقيمته في سنبله اكثر من غرم
مثل البر ولو كانت قيمته في سنبله اقل غرم مثل البر القيمة وفي التجريد القياس وعكس وقال
لو كانت قيمته في سنبله اقل غرم مثل البر وان كانت اكثر غرم القيمة والحرز سوفه
كوفته وبا دنا كرده بود فالجواب على عكس المسئلة الاولى وفي الذخيرة عن نوادر ابن سماعة
كدس لغيره قال محمد لو كان قيمة البر في سنبله اقل من قيمته لو كان خارجا ضمن قيمة الكدس
يعني قيمة البر والحبل وان كان اكثر ضمن مثل البر وعليه قيمة الحبل وفي الكبرى لو قطن خارج
لصبغة باتوى لا فراد فدصاحبها حرطة فيها الى جانب القطن ثم ان يعلم ان مثل هذا
يحرق مثل هذا القطن لقربه منها فاحترق منها القطن ضمن لو فدمثل ذلك القطن
لانه وان اوقدها في ارضه لكن عليه ان يوقدها بحيث لا يتعدى بها غيره فلما اوقدها
على وجه يعلم ان مثلها تتعدى وتتلف مال غيره او نفسه بغير رضاه كان لو اوقدها
على القطن نفسه وكان لمن اتخذ في داره عقربا او حية فلسع سهم وقتل انسانا
في بيته او اخذها ضمنا انه لا يضمن الا اذا عاد لاوعاقلته الدية موجلا الى ثلث سنين

ضمان الماء وحفر الانهار

ذكر في العيون انه لو كان عين لرجل او قناة او نهر لم يكن لاحد ان يسقي منها زرعه
ولا ارضه وان اضطر اليه لان المرخص لاخذ حق الغير بغير رضاه على النفس لا الزرع
ومع هذا لو فعل لا يضمن ولو فعله مرة بعد اخرى وهو الصحيح لانه غير محرز فيبقى على الشركة
وللمالك ان يرفع الامر الى الحاكم فيؤدبه بما يراه من نحو الضرب والحبس والقيد وفي
العيون ايضا وان ما في الحباب والاواني مضمون بالمثل فلو صبه يؤمر بملئها ثانيا لكن
لو اضطر اليه ينتفع به بالشرب ولو بغير الاذن ويضمن مثله لانه لما احرزه فقد استولى
عليه وهو غير مملوك لاحد فيصير ملكا للمستولي كما في سائر المباحات الغير المملوكة لاحد
ذكره في البدائع وفي المحيط اخذ ماء بئر الغير او ماء حوضه وبيته فلا ضمان عليه ولو وضع
على سطحه طستا فاجتمع فيه ماء من المطر فرفعه غيره ان وضعه المالك لاجتماع الماء فيه
يضمن الرافع للمالك مثله لانه بوضعه طستا له صار محرزا لما اجتمع فيه وصار كمن
نصب شبكة للصيد فتعلق بها صيد يكون له فكذا هذا وان لم يضعه له فهو للرافع لانه
غير محرز فثبت ماء العذران وفي النوازل سقى البستان من ماء النفقة قبل يضمن فيه لكنه
خلاف ظاهر الرواية فلا يفتى به وفي الخانية عن فتاوى ابي بكر اختلف في التوضي
بماء السقاية فقيل نعم وقيل لا وقيل ان كان كثيرا جاز والا لا وقيل الاحسن فيه ان يجيب
بعدم الجواز وعلى هذا الكل ما اعد للشرب حتى قالوا يمنع التوضي من الحياض المتخذة للشرب
قال القاضي الامام وهو الصحيح ثم قال ويجوز ان يحمل منه الى بيته للشرب هلا قلت لانه
معد للشرب الخ وفي القنادي نهر كبير يتشعب منه نهر صغير خربت فوهة الصغير
فارادوا اصلاحه فاصلاح الدرقة على اصحاب النهر الصغير ولو كانت بين هذين
النهرين مسناة فاصلاحها على اهاليهما والنفقة عليهما نصفان ولا معتبر لقلة الماء
وكثرته لجدار بينهما احتاج الى النفقة تكون النفقة عليهما على المناصفة وان حملة احدهما
عليه اكثر من حمولة الاخر فكذا هذا وفي الذخيرة خربت ضيعة نهر دفت لانقطاع
الماء منه فلما وصل الماء خرج من موضع التخريب الى ارض الجار فاخربها وافسد زرعه ان كان
الماء في النهر نفسه والنهر للعامة لم يضمن المخرب وان فتح راس النهر ثان واوى فيه الماء
فانه ضمن الفاتح والمجري لا المخرب وفي الاصل سقى زرعه او ارضه من مجرى له وملأه
فتعدى الماء الى ارض جاره او زرعه فافسده ان سقاه سقيا غير معتاد ضمن وان
سقاه سقيا معتادا لم يضمن لانه ضمان تسبب ولا بد فيه من التعدي وهو في غير المعتاد

النوبهة كغيرة من السكر والطريق والوادي فمه كفوهته
اول الشيء وجمعه فوهات وفواه من القاموس

الدرقة محركة بقاف قبل ها والخوضة من النهر معرب
دريحه كذا في القاموس

قال اسمعيل الزاهد تلميذ الفضلي عدم الضمان في المسافيما اذا كان محقا في سقيه بان يسقيها في نوبته
قدر حقه والا ضمن للتعدي • وقال البقالي وقيل في التعدي المعتاد • وهو بذر ولم تحتمل
جاره ضمن • وقال الفقيه ابو جعفر ان اجراه في ارضه اجراء لا يستقر الماء في ارض جار
كان كان ارضه في صعدة وارض جاره في هبطة يعلم نفاذ الماء اليها ضمن الساقي
والا لو وضع المسناة في الصعود دفعا للتعدي ومنع في السقي قبل الوضع والكل ان الماء يستقر
في ارضه ثم يتعدى والسقي سقي مثلها عادة فهو كالحائط المائل ان تقدم اليه الجار بالسكر
والاحكام فلم يفعل ضمن استحسانا والا لم يضمن وفي الخانية وان كان في ارضه ثقب او جحر فار
وعلم بها ولم يسدها ضمن ما افسده الماء بسببها من ارض او كراب وان لم يعلم لم يضمن
كذا ذكره الامام خواهرزاده قال في الاصل لا يضمن في التلف ولم يفصل وكذا اجاب الفضلي
في الجحر من غير تفصيل ذكره في المحيط قال القاضي الامام والصحيح التفصيل على ما ذكرناه وفي الخانية
كذا ذكره الامام السرخسي وفي المحيط عن الامام خواهرزاده فتح رأس النهر فسال منه
الماء الى ارض الجار ان فتح قدر ما يفتح منه في مثل ذلك النهر عرفا وعادة لم يضمن
وان فتح اكثر منه ضمن وفي البقالية فتح نهر العامة وسقى ارضه وتركه مفتوحا فازداد الماء
او فتحه لم يضمن في النهر ما وجد فالتلف زرعا لم يضمن ما لم يزد في الفتح القدر المرسوم الذي يجعله
وفي الخلاصة وعليه الاعتماد وقال البقالي ولو انقطع الماء ولم يسده ولم يرفع السكر
الذي على ارضه لم يضمن ان كان ارسيم ان يسكر وعن الحلمي جدول مشترك على ان سيفه لو فتحه
الشريكان وسقى كل ارضه ثم يسده به حرث عادتهم فسقى احدهم ارضه وتركه مفتوحا
فغرقت بسببه ارض بعضهم لم يضمن السابق في الا يرى الفتح والسقي ولم يكن متعديا في تنبيه وفي القنية
اجرى في نهره ما فدخل الماء الى دار جاره قال ابو القاسم لو دخله من جحر فيه خفي لا يعلم ولولا
الجحر لم يدخله والماء قدر ما يحتمله النهر لم يضمن وان كان ازيد منه او كان الجحر ظاهرا
او كان يعلمه ويعلم انه يتعدى منه الى الدار فلم يسده ضمن كما اذا احال عليه يتعدى اليها
بلغه التلف وفي المحيط صب على سطحه ما يعلم انه يسيل الى دار جاره فسال وافسد متاعه
ضمن وكذا لو ارسل في ارضه من الارض ما يعلم انها لا تحتمله فيتعدى الى ارض غيره وفي
الخانية صب في ملكه ما فخرج من صبه ذلك الى ملك جاره وافسد فيه زرعه قالوا في القياس
ان لا يضمن لانه متصرف في ملكه فيباح له ذلك مطلقا وفي الاستحسان قال ان علم انه يتعدى
اليه يضمن لان الماء سيال بالطبع فاذا علم وصوله الى ذلك العقار يلزمه الضمان اصله فتحه مستوا
ويعلم انه يتخذه مستقا للغير ولو سقى ارضه فامتلأت وخرج منها الى ارض جاره ضمن وان كان

والتلف ما لو افسد متاعه

وان كان غائبا او يعلم به وهو كما لو صب الماء في ارض الجار • وقال الناطفي ضمن في العتق لانه
سقى ارضه وفي جمع التفاريق فتح فوهته وارسل فيها وتحولها فدخل الماء في فوهة الى ارض غيره
قبل ان يدخل في ارضه لم يضمن • وعن الحلمي فتح الماء الى كرديته واشتغل بامر آخر فلم يشعر به
حتى امتلأت كرديته وتجاوز الماء الى الجيران وافسد ارض الجار ضمن وفي المحيط سقى ارضه من
نهر العامة وعليه انهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء في تلك الانهار وافسد اراضي قوم
قال الامام المرغيناني يضمن كانه اجراه فيها بنفسه قال القاضي الامام ينبغي ان يفصل انه
ان علم ضمن والا فلا وفي الخلاصة وكذا لو سد انهار الشركاء حتى انشق الماء واتلف
شيئا وفي المحيط سكر نهر العامة وسقى ارضه وترك السكر فجرى الماء واتلف زرعا ان جرى الماء
في الحال ضمن وان جرى بلا اجراء ضمن البائع وفي الخانية حفر نهرا او بئرا في داره فنزت
منها الى ارض جاره او حائطه لم يضمن ولم يؤمر في الحكم بالتحويل عن موضعه وعليه ان يكف
ديانة اذا تضرر به غيره وقد صح في الخبر من اذى جاره اورثه الله داره قال في المحيط ولو
هذا اذا انشق من الماء قدر ما يحتمله ملكه اما اذا انشق اكثر منه فانه يضمن وهذا كما اذا سقى ارضه
فتعدى الى ارض جاره وفي الملتقط انبثق نهر قوم وذهب بعض الاراضي والكرم لم يضمنوا
قال الامام الكشي هكذا قال علي بن احمد وقال الفقيه لكن لاصحاب الاراضي اخذهم بعمارة النهر دون
الاراضي قال ابن احمد ولو حفره في غير ملكه فانبثق منه ماء وغرق شيئا لانه يسيل الماء في غير
ملكه فكان متسببا متعديا وفي الهادي سقى ارضه وارسل الماء في النهر حتى جاوز عن ارضه
وقد كان رجل طرح في اسفل منه في النهر ترابا فحال بين الماء وبين النهر وسال فغرق قصر رجل من
طرح فيه التراب لانه متعد في طرحه لا من ارسل الماء وان كان له شرب منه وفي الملتقط ولم يعرف
ما حدث فيه ايضا ولو سقى ارضه بقدر ما يحتمله فانبثق من ارضه الماء فافسد ارض جاره او زرعه
لم يضمن لانه متصرف في ملكه فيباح له مطلقا وقيل لو اذا علم ذلك ولم يخبر جاره ضمن ولو ارسل الماء
الى ارضه ارسالا فافسده ضمن وفي القنية عن الهروي سقى ارضه ولم يسد الشق او لم يلتفت
فافسد الماء الثبق واضر بجاره ضمن اذا كان النهر منتشرا ولم يحكم السد قيل هذا اذا لم يكن الماء جاريا
واجرى هو حينئذ وجب عليه السد اما اذا كان جاريا فلا يجب عليه السد ذكره في الخلاصة ولو
لم يحفظ شط نهر فازداد الماء وغرقت ارض الجار لم يضمن وفي النوازل في داره مجرى نهر
فحركه الريح فاوى منها فانهدم منه جدار الجار قال ابو بكر ضمن الجدار وكذا لو ترك بينه وبين
النهر فرجة منها فهدمه لانه جان في تحويله الماء ولم يكبس النهر الاول بل جعل فيها نهرا اخر وبين
النهرين فجوة كفوهة عين واجرى الماء في الحديث فحيث لا يضمن لانه كالحوض المحدث في ملكه

ضمن
قال
بجوه

يبس بجنايته قال الفقيه رحمه الله اذا اخرج الماء من موضع النهر ليس حق الاخراج منه اذا شق الجدول من موضع
لرعي الشرب واجرى منه الى موضع آخر لم يضمن مطلقا اذا جعل بينه وبين الجدار الذي سال منه الماء الى داره
لست بجنايته فلا يضمن ما لم يصل الماء الى جدار الجار وفي الخلاصة سكر النهر المشترك فانبثق منه الماء وخرب
دار انسان ان سكر بالتراب اما اذا سكر بخشب او حشيش لم يضمن لان له ان يفعل ذلك ان
لم يكن وبدونه وفي النوازل نهر في دار يحدث فيه خرير من جيرانه فتعدى الجار الى الضرر
الى دار اخرى قال ابو بكر ان لم يكن النهر ملكا لرب الدار الاولى وكان لاهل السقيفة فكل من له
مضرة فعليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه لا يؤاخذ به صاحب النهر قال الفقيه وذكر عن الفقها
ان اهل المجرى يؤاخذون باصلاحه وبه ناخذ وفي الخانية حوض في بستان وهو مشرع
لارباب نهر اسفلها وصار يضر ببنا البستان قال ابو القاسم ان اخذ صاحب البستان
ما يحوض لنهرهم من الاستنقاع فيه قديما كان له منعهم عن اجراء الماء وفيه الى ان يصلحوه و
ليس عليه ان يصلحه هو قلت فان لم يصلحوه وقد تقدم عليهم رب البستان بالاصلاح فخربوا ما على
من البستان وفي العتابية وكذا لو انشق ضفة النهر وسال عنه الماء وتضرر منه ابن ... اخذ صاحب
النهر باصلاحه وفي النوازل نهر في ارض فكلفه احد ... والقولين رضيه ... قال ابو القاسم ان كان
لبقا موضع الحريم لصاحب الارض فقدمه منفرغ ما وراء الحريم ولو كان النهر في سكة
فحفره اهله والقوا ترابه في السكة فتمنع منه فرها زاب كثير قال ابو جعفر الهندواني لاهل السكة
ان يكلفوا اصحاب النهر برفع ما نحاه وزعم حريمهم قال في المحيط وهذا التفصيل يتاتى على قولهما
اما لا يتاتى على قول الامام لانه لا يرى للنهر حريما قلت ذكر في الهداية قيل مسايل الشرب
ان الفقيه ابا جعفر يعني الهندواني كما نص في غاية البيان عن الفقيه ابي الليث ياخذ بقولهما
في الغرس في انه ليس لصاحب النهر ولاية الغرس في المسناة وانما هي لرب الارض لانه لا حريم له
عنده وبقولهما في القاء الطين يعني ان له حريما يلقي طينه ونشيه وهو عند ابي يوسف مقدار
نصف بطن النهر من كل جانب وهو مختار الطحاوي وعند محمد مقدار كل البطن كذلك واختيار
الكرخي وهذا ارفق باهل النهر ايضا ذكر ابو جعفر هذا في كشف الغوامض لان الخلاف في
النهر الكبير الذي لا يحفر كل حين اما الانهار الصغار التي تحتاج الى الكري بكل وقت فلها حريم بالا
وفي المحيط حفر نهرا في غير ملكه فانتشر منه ماء وغرق قرية او ارضا يضمن الحافر ولو كان
حفره في ملكه لم يضمن وفي المنتقى انبسط النهر في ارضه وصار رطبا لا يحرز زرع الدخن
لا حد اخذه ولو اخذه ضمنه يعني ان كانت له قيمة يضمن قيمته وان لم يكن ذلك لكنه نقص
ارضه فيضمن بالاخذ نقصانه قال الفقيه ذلك لانه لا يتمكن في ارضه صار كانه يخرج

بالنون لا بالباء كما نبه صح

خرج منه وفي النوازل وكذا النحل يتخذ موضعا في ارضه فعسل فيه وكذا جبل الملح او نورة
او قار او زرنيخ او ياقوت او زبرجد او معدن او فضة او زيبق في ارضه فانه كلأ لصاحب
الارض يضمن من اخذ منه شيئا له قيمة اذا استهلكه ولا شيء على صاحب الارض في الحجارة
وبعض الحصى قلت وبحث المعادن على ما ذكره في كتاب الزكوة قال ولو سيل في محله
له فاخذ رجل من ذلك الماء قبل انعقاده ملحا لم يضمن اما لو اخذ ملحا انعقد من الماء ضمن لان
الماء المتحول بارضه صار عينا مملوكة فيضمن متلفه عليه كما في سائر الاملاك وفي العتابية
سقى ارضه بغير حق او سقاها في نوبته اكثر من حقه او اجرى الماء وفوق ما تطيقه النهر
او حول الماء في النهر آخر او موضع ليس لحق التحويل اليه او سكر النهر بغير حق فارتفع الماء وسال عن ضفته
او خرب الضفة فسال او جاوز عن جاره الى اسفل النهر بلا حق له فيه ولم يعالجه حتى افسد ما
ضمن لانه متعد فيه اما لو لم يكن التسبب تعديا بان فتح فوهة النهر ولا ماء فيه ثم جاء وهو غائب
او نازع سكر الذي عنده ارضه في الماء فجاوزه ودخل ارض غيره او ارسل في ارضه فدخل في
فوره ارض جاره او نام فازداد الماء فغرق شيئا او قلع شجرة له على حافته وسوى موضع
القلع بالتراب فسال عنه لم يضمن لانه ليس بمتعد وضمان التسبب ليس الا بالتعدي وفي
النوازل قطع شجرة له على ضفة نهر فانثلم النهر فسواه والقى في موضعها ترابا ثم ان اهل النهر
استاجروا اجيرا لكنس النهر فاجرى الاجير فيه الماء في ليس على اهل الحفر ونام فلما انتبه
وجد الماء قد خرج من موضع القلع وغرق الدار والقوم والقالع يقول كنت اصلحت موضع القلع قال
ابو جعفر ان قلعت الشجرة الى النهر حتى صارت جانبه لم يضمن القالع والا فهو ضامن الا اذا فسد
الا وفي الخانية له نهر في داره يسقي منه بستانه فغرس على شط النهر شجرة فكان الماء يجري في عروقه
الى دار جاره فتنشف الدار الى الخراب قال ابو بكر ان لم يغرسها في حريم النهر لم يؤمر بالقلع
وليس عليه ضمان اصلا انما عليه قطع عروقها ان دخلت دار الجار فان لم يقطع كان للجار
القطع بلا رفعه الى الحاكم حفظا لداره عن الخراب وفي المحيط المنف شرب غيره بان سقى
ارض نفسه ذكر البزدوي في شرح جامع الصغير انه يلزم الغصب فينظر بكم يشترى لو جاز بيعه وذكره
في الخلاصة عن شرح الاصل للسرخسي وقال الامام خواهرزاده في شرح الكتاب لا يضمن لعدم الاحراز
ثال العتابي وعليه الفتوى قال في الغنية ووجه هذا انه لا يجوز بيعه لوجهين احدهما عدم الملك
لعدم الاحراز والثاني الجهالة فمن ذهب الى الجهالة زعم الملك قال يضمن ومن ذهب الى عدم الملك
قال لا يضمن وقد ذهب عصام ايضا الى هذا وبه يفتى لجواز ان يكون للحكم علتان وفي النوازل
اراد ان يزرع في ارضه ارزا وفي اسفل نهر دار فقال الاسكاف ان علم انه لا يستقر

ذهب

البيب

في ارضه للما وانه لو فعل ذلك خرب منه دار جاره ليس له ان يزرعه ولا يسقيها الا كل ارضه
قد تحمل الما الا ان يسنها بحيث لا يخرج منه الما الى الدار وكان يؤدي نداوة الما واليها فللمشتكي
منعهم تلك الزراعة وفي المحيط صب في الطريق ما فاستنفع ثم جمد فزلق به آدمي فانكسر
رجله او انقلعت ثنيته ضمن الصباب وكذا لو ذهب الجمد فزلق به وكذا لو القي فيه جمدا فذاب
فزلق به وفي الوقاية رمى في الطريق ثلجا فسقط آدمي فهلك ضمن عاقلته الدية وكذا لو
رماه في ممر الدواب حيث يضمن الرامي نفس قيمته لان الاذن بالقاء في الطريق مقيد
بشرط السلامة وهذا في السكة النافذة اما غير النافذة فلو رمى فيها اصحابه لم يضمنوا
لان لهم ذلك مطلقا كذا ذكره محمد في الجامع الصغير قلت وكذا الواحد منهم اذا رماه في دارهم
وكذا بدونه استحسانا قال القاضي ظهير الدين والصحيح انه يضمن في النافذة وغيرها لما
قلت وهو المذكور في المنتقى وكانه استحسان وفي العتابي توضأ في الطريق او رش
فيه ما فسقط به آدمي او دابة ذكر في الكتاب انه يضمن مطلقا وهذا في الدابة
على اطلاقه واما في الآدمي فمأول بما اذا رش كل الطريق فلم يجد فيه ممرا يابسا وفي الذخيرة
ان هذا تأويل بعض المشايخ وبعضهم اولها بوجه آخر وهو ما اذا مر عليه ولم يعلم بالرش لانه
اعمى او يكون المرور في الليل فيضمن عاقلة الراش ديته بلا كفارة على الراش الا لو تعمد المرور
متعمدا عالما به او كان فيه ممرا يابسا فلا ضمان فيه وفي الخلاصة وهو المختار للفتوى قال
القاضي الامام وهذا كما اذا حفر في الطريق بئرا فالقى فيها رجل نفسه لا يضمن الحافر او مر على النصب
فلا يعثر معها النصب والا كان تعديا وفي السغناقية ضمن لو تعدى برشه الا لو لم يتعد بان رش
لدفع الغبار رشا معتادا والا فليس بجناية وقال لو اراق ساقي دابة فساقها عليه لم يضمن الا ان يكون
قلت يعني اذا كان الطريق ضيقا فاذا كان الرش في بعض الطريق فتعمد المرور على الرش ولو كان
اعمى وساقها ليلا ولم يعلم به ضمن كذا افتى بعضهم لان الرش وان كان مباحا لكنه بشرط السلامة
فاذا لم يوجد تعدية يتعدد بانه تعدى فيضمن وان في الصورة الاولى عرض على تسبيبه مباشرة فلم يضمن
ذكره القاضي الامام قال ولو امر صاحب حانوت اجيره او غيره بالرش على فنائه وكان ضمن الآمر وفي
الذخيرة وهذا استحسان وفي القياس يضمن الراش قلت لان الفعل والامر منسوخة فلا يصح ولو امر
بالرش على فنائه وكان غيره ضمن الراش كذا ذكره في المحيط وذكر الفقيه في النوازل ثم قال بخلاف ما لو امر
بالتوضي على الطريق في فنائه فتوضأ فزلق بوضوئه آدمي فانكسر رجله ضمن المتوضي لا الآمر ولو عرف
ان منفعة الرش للآمر اما الوضوء فمنفعته للمتوضي لا الآمر والغنم بالغرم وفي الذخيرة عن النوازل
رش على فناء حانوت في الطريق ما قد عليه حمال يحمل حملا فزلق فانكسر رجله فان

قال ابو بكر ضمنه الارش ولو كان الارش غير رشه مأمورا من صاحب الحانوت ضمن الآمر هذا ولو كان
القاعد يقعد الكلب ايضا لم يضمن احد شيئا لان القاعد مباشر فيضاف التلف الى سوقه وفي العتابية
رش حارس السوق سوق العامة ضمن ما عطب على كل حال واما السكة الغير النافذة فقد مر حالها
وفي القنية شرى حصرا ما اشرف على الانهدام وقال للبائع لا تسقه فان السقي يضره فسقاه البائع
فجف الحصر ان سقاه غير معتاد ضمن النقصان ولو حفر في ارض غيره مطمورة وجعل فيها جزرا فسقى صاحب الارض
ارضه غير عالم بالمطمورة فهلكت الجزر اختلف المشايخ في ضمانه والاصح الضمان لان القصد ليس بشرط
في ضمان الاتلاف وفي المحيط نهر دخل تحت القسمة فابى اهل الطريق كريه فان كانت الشركة
فيه عامة كالنيل والفرات يجبرون عليه وان كانت خاصة اختلف المشايخ فيه فقيل يجبرون عليه واليه
مال السرخسي وقيل لا يجبرون عليه بل يرفع الامر الى الامام فيجعل على الآبي ما ينفقون على حصته من الشرب
فيستوفونه من حصته من الشرب واليه مال الفقيه ابو جعفر فان لم يرفعوا وحفروا يرجعون عليه بحصته
من النفقة وهل يمنع من الشرب قبل اداء حصته منها ذكر ابو علي النسفي ان بعض المشايخ يفتون بالمنع
وقال الحلواني لا يمنع وذكر في العيون ان المنع قول الشيخين فيتأمل عند الفتوى ولو امتنع عنه بعض الشركاء
في النهر الخاص لا يجبرون عليه ولو حفر الباقون لم يرجعوا عليهم بحصتهم عند البعض وقال الجصاص لهم منعهم
من الشرب حتى يعطوا ما يخصهم من النفقة هكذا روي عن ابي يوسف واما الكري الذي لا يدخل تحت
المقاسم كالفرات والدجلة واصلاح شطه فعلى بيت المال ان كان فيه مال فيصرف اليه
من مال الخراج والجزية وما يجري مجراهما وان لم يكن فيه مال والعياذ بالله يخرج الامام القادرين
على الكري ويجعل مؤنتهم على غني لا يقدر عليه بنفسه قال ولو شرط اثنان ان يكون الذي يجري
في الموات من النهر او البئر بينهما ويحمل لاحدهما على ان ينفق عليه احدهما اكثر من الآخر كذا درهما
وفي العتابية او يكون النفقة كلها على احدهما لم يجز وللذي اخرج الكثير الرجوع على صاحبه بما يخصه
من النفقة وفي الهداية استأجر دارا او قناة بشرب سنة منفردا لم يجز لان الحقوق كما لا يصلح
ثمنا في البياعات لا يصلح اجرة في الاجارات الفاسدة على ما عرف ولو آجره كذلك لا يجب
على المستأجر شي انتفع به اولا لانه مباح الاصل ولو جعله بدل صلح عن دم عمد يسقط عن
القاتل القود ويلزمه الدية لان القصاص لا يستوفى مع الشبهات وفي صورة الصلح يوجب شبهة
فيسقط ويكون الصلح كناية عن العفو عنه وكذلك القصاص فيما دون النفس فيلزم الجارح ارش
جنايته ولو سماه مهرا يلزم الزوج مهر المثل لان النكاح تعرف تمليك وهو وحده لا يقبله
وان كان مالا مرغوبا فيه ولكونه مرغوبا فيه لو جعله بدل خلع لا يبطل الخلع لكن لعدم
صحة تسميته في عوض التمليك يجب عليها رد ما اخذته من المهر وفي المحيط له مجرى ماء في دار

غيره فخرب المجرى لا يجبر صاحب الدار صاحب المجرى على اصلاح المجرى وهذا كرجل له مجرى
على سطح لم يكن لصاحب السطح اخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه وان كان النهر مملوكا لصاحب
النهر امر باصلاحه وقيل اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح وبه اخذ الفقيه
قال واذا كان مسيل ماء سطحه على سطح جاره فخرب سطحه اي ذا اصلاح على صاحب السطح
الذي يجري عليه الماء سئل الفقيه ابو بكر عمن له داران متصلتان احديهما عامرة والاخرى
خربة ومصب خراب العامرة وملقى ثلجها في الخراب فباع الدار الخراب فللمشتري منعه
عن صب الماء والقاء الثلج في داره وان استثنى لنفسه المصب والقاء الثلج باستثناء
الالقاء باطل واستثناء المصب جاز وسئل الفقيه اذا كان لرجل في ملك الدار
ومسيل ماء سطحه اليها وعرف ان ذلك قديم فليس لصاحب الدار منعه عن تسييل الماء
وهذا استحسان به جرت العادة وعليه الفتوى وفي المنتقى فندبله مسيل ماء في دار غيره فباع
صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل فله ان يضرب بحصة المسيل في
الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة فلا شيء له من الثمن وفي كتاب الشرب ما يدل على
ان للشرب حصة من الثمن فانه قال اذا شهد احدهما بشراء الارض وحدها
بالف درهم وشهد الآخر بشرائها مع الشرب بالف لا تقبل الشهادة فظن بعض مشايخنا
ان ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند خطأ وليس كما ظنوا لان موضوع ما في الشرب
ان مالك الارض والشرب واحد وان الشرب يبيع مع الارض وموضوع ما في السمرقندية
ان الشرب لغير مالك الرقبة فكان بيع الشرب في حق صاحب الشرب بانفراده لا تبعا
للارض والشرب بانفراده لا حصة له من الثمن ولو لم يبع صاحب الدار داره
لكن قال صاحب المسيل ابطلت حقي في المسيل فان كان له اجراء الماء دون الرقبة
بطل حقه وان كان له الرقبة لا يبطل حقه

المجرى

فمسيله على حاله وان لم يشترط وكذا اذا كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم

ضمان الزروع والاشجار

ذكر في المحيط عن محمد انه اذا احد الشريكين في نهر بينهما سكرا فتلف به زرع شريكه
بعضه غرقا وبعضه عطشا ضمن ما غرق ولم يضمن ما عطش وفي الولوالجية غصب ارضا
فيها زرع نابت او قصيل فهلك او يبس لم يضمن لان القصيل ان كان له حكم
العقار لا يضمن ما لم يستهلك وان اعطي له حكم المنقول لكونه على شرف الفصل
والقصيل فضمانه بالنقل ولم يوجد قال وكذا لو غصب كرما فيه ثمار لم يضمن الاشجار
وفي الذخيرة عن الفقيه غصب ارضا وزرعها فنبت فلمالكها ان يامر الغاصب بالقلع

بالقلع لتفريغها لمالكه فان ابى فله قلعه بنفسه لانه لو رفع الامر الى القاضي امره به وان لم يختصم المالك
حتى ادرك الزرع فهو للغاصب ويضمن ما انتقصت الارض بالزراعة بان ينظر بكم تستاجر قبل
الزرع وبعده فيلزمه نقصان ذلك ذكره الفقيه وقيل ينظر بكم تشترى قبله وبعده فيغرم التفاوت
نقصانها لما روي عن محمد قال السرخسي الاول اقرب الى الصواب واليه رجع محمد فيما ذكره
ابو نصر قال وان حضر قبل النبات انتظر حتى صار الى نباته فامر بقلعه وان شاء اعطى قيمة بذره
مبذورا في ارض غيره بان تقوم الارض غير مبذورة ومبذورة ببذر يستحق القلع اذا نبت
فالفضل هي القيمة ذكره الصدر الشهيد في واقعاته قال في المحيط وهو المختار وروى هشام
عن محمد انه انتظر بعد النبات يقلعه وان شاء اعطى ما زاد فيها البذر بان تقوم
مبذورة وغير مبذورة فيضمن فضل ما بينهما وفي المنتقى وللزارع ان ياخذ مثل بذره
من رب الارض قلت وهو الذي رواه المعلى عن ابي يوسف وفي مجموع النوازل انتقصت
الارض ثم زرع الغاصب ثم زال النقصان ان زال قبل ان يردها على المالك برئ
من الضمان وان زال بعده ضمن قال الفقيه وقال بعضهم يبرأ فيها فانه لو وجد في
عين مشتراه بياضا فصالحه البايع على شيء وقبضه ثم زال البياض فعلى المشتري رد ما قبضه
وفي الفضلية زرع ارضه فغصبها آخر قبل النبات وبذرها ببذره وقلبها وسقاها
او سقاها فقط فنبتا فهما للثاني عند الامام لان خلط الجنس بالجنس استهلاك على اصله
وهو مبنى المتلف وضمن للاول قيمة بذره مبذورا في ارض لنفسه بان تقوم الارض
مبذورة وغير مبذورة فيرجع بفضل ما بينهما فان بذرها المالك بعد ما بذرها الثاني
ثانيا وقلبها قبل نباتها او سقاها فنبت الكل فالكل لرب الارض وعليه للغاصب
قيمة بذره مبذورا في ارض غيره قال في الذخيرة وهذا الجواب الذي ذكره الفضلي غير مشبع
والمشبع ان يجعل الغاصب بذره بعد ما نبت بذر المالك وسقاها حتى نبت الثاني
فان لم يقلبها فالجواب كالاول وكذا لو قلبها ولكن النابت نبت بعد القلب مرة اخرى
وان كان الاول مما لا ينبت بعد القلب او كان ولكن لم ينبت فالنابت للغاصب
وعليه للمالك قيمة زرعه نابتا لان الاتلاف ورد على النابت وفي متفرقات ابي جعفر زرع
سقى ارض بذرها المالك ببذره حتى ادرك الزرع فالزرع للساقي قياسا وعليه قيمة الحب
مبذورا على شرط القرار اذا سقاها قبل فساده في الارض وان سقاها بعد الفساد وقبل
النبات وكونه بحيث يكون له قيمة فالزرع للساقي ايضا وعليه نقصان الارض في القياس تقوم
الارض مبذورة فسد حبها وغير مبذورة فيضمن النقصان وان سقاها بعد ما نبت وصار له قيمة

لرب الارض قيمة بذره مبذورا في ارضه والمالك للغاصب قيمة زرعه مبذورا في ارض غيره لان الاتلاف ورد كذلك هذا اذا القى الغاصب

فكذلك الزرع للغاصب وعليه قيمة الزرع يوم سقاها وان سقاها بعد ما استغنى الزرع عن
السقي ولكنه اجود له فالزرع لرب الارض ولا شيء للساقي وفي العتابية غصب
مبذورة برا فزرعها شعيرا فصار البر مستهلكا ان شاء رب الارض ضمنه قيمتها مبذورة
بان تقوم مبذورة وغير مبذورة فيأخذ الفضل فيملك الغاصب البر المبذور وان
صبر الى نبات البذرين وتميزهما فيأمره بقلع شعيره فلو لم يفعل احدهما حتى حصد
فلكل زرع ما زرعه فلو سقاها ربها حين بذرها الغاصب فالزرعان للغاصب وعليه
لصاحب الشعير مثل شعيره كيلا وفي النوازل فعلى صاحب الشعير قيمة بر مبذور في
ارضه ثم على رب الارض قيمتهما مخلوطين مبذورين رواه ابن سماعة عن محمد
قال الفقيه لانه اتلفهما على صاحبه بالسقي حيث عفناه قال العتابي وكذا لو غصب
ارضا فزرعها ثم زرعها غيره فالزرعان للثاني ويضمن للاول مثل بذره وعلى الاول
للمالك نقصان ارضه وفي الصيرفية سئل القاضي بديع الدين عمن غصب ارضا
وزرع قطنا في ورثة الارض فكرب ارضه المزروعة وقد كان نبت القطن
وصارت له اوراق قال ضمن رب الارض القيمة قال وان كانت اصول
القطن باقية يرفع الامر الى الحاكم فيأمره بقلعها وان قلعها بنفسه لم يضمن شيئا عليه الفتوى
وعن الحكيمي لها في خابية حنطة ربيعية وفي اخرى خريفية فامرت اخته بدفع الخريفية الى
حارثها فاخطأت ودفعت الربيعية ثم ارسلت الآمرة بنتها مع الحارث لتحمل البذر
ففعلت وبذرها الحارث فلم تنبت وتبين انها ربيعية قال نجم الائمة الحكيمي ضمنت
اما الاخت فلانها بالخطأ صارت غاصبة للربيعية واما البنت والحارث فلان
كلا منهما غاصب الغاصب قال الزاهد وهذا حسن وفيه يخرج منه كثير من الوقائع
وفي الذخيرة غصب كدسا فداسه ثم اثبت المالك غصبه ضمن مثل الزرع بحمل (?)
فهذا اكثر طحنه (?) وفي الجامع الصغير استاجر ليزرعها حنطة فزرعها رطبة قال الامام
هو ضامن ولا اجر عليه لانه لا يعرف للرطبة نباته وضررها بالارض اظهر مخالف
لضرر سائر البذور فيصير به غاصبا فلا يستوجب عليه الاجر وفي المنتقى رعى بقرة بلا اجرة غيره
بغير رضاه قال ابو يوسف يضمن مثل ما رعى وافسدها قال الا ترى انه لو ابيع قصبها
واوقع الاجمة معاملة قال وليست تشبه الاجام المروج وفي المحيط عن الصفار عن محمد
انه لو غرس في فناء داره على شط نهر في سكة غير نافذة شجرة فاراد رجل من الشركاء
في النهر قلعها وفي تلك السكة اشجار مثلها ولم يتعرض لما سوى تلك الشجرة قال ليس له

ليس له ان يقلعها قلت لانه متعنت وليس بمحتسب ومثل الخصومة في البناء على الطريق
على ما يجيء وفي الذخيرة عن فتاوى ابي الليث قطع شجرة في دار غيره او بستانه قال ابو بكر
يخير المالك على القاطع وضمنه قيمتها قائمة لانه اتلفها كذلك عليه فتقوم الدار و
الكرم معها قائمة وبدونها فيضمن فضل ما بينهما وان شاء اخذ المقطوعة وضمنه نقص
القيام لانه اتلف عليه القيام وذلك بان تقوم الدار كذلك ثم ينظر الى الفضل
والى قيمة المقطوعة حطبا فيفضل ما بينهما هو نقصان القطع الذي يضمنه حتى لو كانت قيمتها
مقطوعة مثل قيمتها قائمة لم يضمن شيئا الا انه لم يتلف عليه شيئا ح وفي مجموع النوازل قلعها
منها ضمن ما نقص منها ايضا بخلاف ما لو قلعها من ضيعته او ارض حيث يضمن قيمة الحطب
فقط وفي الاستغنية اتلف من ضيعته شجرة ولم تنتقص بشيء من قيمة الضيعة قال ابن سعيد
يجب عليه قيمتها مقطوعة وقال ابو الفضل تجب قيمتها قائمة وفي الجامع في الصغاء قطع شجرة
غيره فقومت الارض بها وبدونها فيغرم ما بينهما وكذا الزرع وفي الملتقط قطع غصن شجرة
او كسره وقيمته قليلة لو شاء ضمن المالك القاطع نقصان الشجرة جميعا فالغصن للكاسر
او نقصانها الا قدر الغصن فهو لرب الشجرة وكذا البناء والنقص من التراب وفي شرح الطحاوي
ولو نبت مكانه آخر لا يبرأ وكذا البقل والزرع وفي القنية قطع اغصان شجرة غيره ان
يخشى النقصان ضمن قيمة الشجرة والا فالنقصان ولو وقع ما قطع على شجرة اخرى فانكسرت ضمنها
ايضا وكذا لو كان ما قطعه ملكه حيث يضمن المكسرة ايضا وفي الاصل تدلى غصن شجرته
الى دار جاره او ارضه فاراد جاره قطعه ليفرغ هواه كان له ذلك هكذا ذكره على
اطلاقه وفي الخانية يأمره الجار بقطعه فان ابى رفعه الى الحاكم فيجبره عليه وان قطعه
الجار ولم يرفع قال السغدي عندي انه ان امكن لصاحبها تفريغ هوائه بمده الى ملكه
وشده على اصله من غير قطع فلم يأخذ المالك به بل قطعه يضمنه وان لم يمكن مده لغلظه
فان كان منتهيا على حد الجار له قطعه والا فان كان له مقطع معلوم كما في السعف
وقوائم الخلاف فكذلك له قطعه من محله ذلك لانه لو رفعه الى الحاكم لفعل به ما فعل وان
لم يكن له مقطع كما في الجوز والصنوبر لم يكن للجار قطعه ولو قطعه ضمنه وسواء فيه الشجرة المثمرة
وغيره وعن الامام خواهرزاده انه لو قطعه الجار بنفسه فان قطعه من محل لا يكون القطع
من ذلك النفع منه لم يضمن والا ضمن وهذا الصحيح كما قيل فيما اذا حصل التفريغ بكلا القطعين
اما لو لم يحصل الا بالقطع من الموضع الذي قطعه منه الجار لا يضمن سواء كان القطع من غير النفع
للمالك اولا قال الحلواني ليس للجار الا القطع من جانب ملكه لانه ليس له الدخول في ملك غيره قال

قال وقال مشايخنا هذا اذا استوى ضرر القطع من الجانبين اما اذا كان ضرر القطع من
جانب المالك اقل لم يكن له الا الرفع الى الحاكم فيجبر المالك فان قطع والا ارسل من يقطعه
من جانب مالكه ثم في كل موضع لا يضمن الجار بالقطع بنفسه لا يرجع فيه على المالك
بما انفق مضمونه قطعه لانه لما لم يرفع امره الى الحاكم وهو قادر كان متبرعا فيه فعله و
في المحيط مثله عن واقعات الناطفي وفي العتابية تدلت اغصان شجرته الى ملك جاره فقطعها
الجار ان قطعها من اصولها لم يضمن وان قطعها من اطرافها ضمن لانه اتلف ودفع وفي الحجة
ولو صالح مع الجار للقرار على ثمار الشجر فصلحه باطل لانه لم يجب على رب الدار التسليم
الهواء اليه فيكون على منفعة مجهولة يلزمه التسليم فلا يجوز فيرجع عليه للصلح بدينار و
ورب الدار يعود على دعواه وفي الخانية شجرة نبتت في ملك رجل او غرس رجل
في ملكه نالة فكبرت واخذت شيئا من ارض جاره ضمن لجاره الموضع الذي اخذ
من ارضه وهذه لم يذكرها محمد في الكبير وفي مبسوط الحلواني غصب نالة صغيرة
وغرسها في ملكه وادركت فلرب النالة على الغارس قيمتها ولا سبيل لربها على النالة
على الغاصب قيمتها لانها صارت تبعا للارض ولو غرسها فلم تنبت فهي لربها ولو
علقت ولم تزدد ينبغي ان يكون لربها ايضا لان وضع المسئلة في الزيادة وفي النوازل
ولو قلعها من ارض رجل وغرسها في ناحية اخرى منها فكبرت قال ابو النصر هي
للقالع لانها حصلت بصنعه وعليه قيمتها يوم قلعها ويؤمر بالقلع ان لم يرض الا ان
والا يعطيه رب الارض قيمة شجرة مقلوعة قال في المحيط وعلى قياس ما ذكر
يمكن ان يقال يعطيه رب الارض قيمة شجرة لغير حق القلع وفي مجموع النوازل
ولو اثمرت النالة في ارض غيره فالثمر للغارس لانها تبعت لصاحب الارض الاولى
ولا رب الثانية لكنه لا يطيب للغارس فيتصدق به لانه استفاده بسبب خبيث
ولصاحب الارض الثانية امره بالقلع قال النسفي وليس للغارس الا نبشها الى
الربيع ليقلعها ويغرسها في مكان آخر حتى تعلق الا ان يرضى به رب الارض و
في المنتقى هشام قال سالت ابا يوسف عن الدار رجل لها فناء قال لا قلت فان بنى
على فناء داره شجرا او غرس وسط نهر لا يملكه فغصبا فقطعا جبار شجرا قال اخذ
قيمة القضيب ويتصدق بالفضل فان جاء من الناس من يخاصمه امرته بقلعه وفي
جوامع الفقه قلع نالة غيره وغرسها ورباها فهي للغارس وعليه قيمتها يوم القلع
ولو دفعها الى اكار فغرسها في ارض الدافع بامر الدافع ان كانت النالة للدافع وللاكار

لان الغصن م

قال الاشجار للدافع وان كانت للاكار فان قال له الدافع اغرسها لي فكذلك فعليه للاكار
قيمتها يوم الغرس ولو قال اغرسها ولم يقل لي فالغراس للاكار وللمالك ان يكلفه القلع و
كذلك لو غرسها خادم له في عياله على حافة نهر القرية فلما غلظت قال المخدوم الشجرة لي
لانك خادمي فانه لو كبر الى غيرانه ان كانت النالة للغارس فالشجرة له والا فان كان الخادم
يعمل له مثل ذلك العمل فكذلك غير انه ان كانت النالة للاجنبي فعلى المخدوم قيمتها يوم القلع
وان لم يكن الخادم يعمل له مثله فالشجرة للخادم وعليه لصاحبها قيمتها يوم قلعها وفي الخانية
اوصى له بنخلة وللآخر بثمرها فالنفقة على صاحب الثمر فان لم تثمر سنة فابى صاحب الثمرة
عن الانفاق فانفق صاحب الرقبة لقضاء او بغيره فاثمرت في السنة الاخرى
يرجع صاحب الرقبة على صاحبه بما انفق في الثمر ولا يكون متبرعا ذكره محمد في المزارعة الكبيرة
وفي الظهيرية اخرجت شجرة الجوز جوزات صغارا رطبة فاتلفها رجل ضمن نقصان
الشجرة لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة لانها لم تكن مالا بعد حتى يضمن بتلف
قيمتها كذلك لكن لما كانت على الشجرة تمكن نقصانا في الشجرة فيضمن فضل ما بين قيمة الشجرة حاملة وقيمتها
غير حاملة وكذا لو تنورت شجرة في الربيع فنفضها رجل فتناثر نورها وفي الخانية وكذا لو
كسر غصنا من الشجرة القائمة حيث تقوم مع الغصن وبدونه فيضمن فضل ما بينهما وفي النوازل
زرعه في ارض رجل وحملت نحب غيره او حرثه فغطت ولم تخرج الا بالكسر قال ابن مطيع
يقال لصاحب الكرم ما قيمته تحمل غزاته الا قل فان ابى يباع عليهما الحب مع ما فيه ويقسم منها
الثمن على قدر مالهما وفي الخانية ادخل اترجة غيره في قارورة ماله فكبرت ولم تخرج
الا بكسر ضمن قيمته لصاحبه فلكت اصلها ابتلاع الدجاجة لؤلؤة غيره وسنذكر انشاء الله تعالى
وفي النوازل اوصى له بخاتم ولآخر بفصه ولا يقلع الفص الا بالضرر قال ابو نصر يعطى الموصى له الاكثر
منهما قيمة ما اوصى به لصاحبه وعن الجرجاني استاجر ارضا اجارة طويلة واشترى
الاشجار ثم تفاسخا لتصحيح الاجارة فاثمرت الاشجار ثم تفاسخا فالثمار على ملك المستاجر ولو قطع
الاشجار ثم تفاسخا فالاشجار للموجر حتى لو اتلفها المستاجر ضمن قيمتها لانه بيع ضروري في ضمن
الاجارة فلا يجري عليه احكام البيع ولو اتلف الموجر الاشجار في مدة الاجارة لم يضمن
في الصحيح قال القاضي الامام لانه تصرف في ملكه لكن يتخير المستاجر في الفسخ لانه عيب ولو
قطعها المستاجر في المدة لم يضمن النقصان ويتخير الموجر بين البيع والفسخ قال القاضي الامام ثابت
له ولاية الفسخ وفي المنتقى سئل ابو يوسف عن حطب المروج فقال ان كان في ملك احد
فلا يحتطبها غيره بغير اذنه وان كان في غير الملك فهي لمن احتطبها وان نسبت الى القرية

فانها لم يعلم ان لها مالكا لا باس بالاحتطاب قال الامام رحمه الله تعالى ومثله الزنج والقار والكبر
والعسل والثمار اذا وجدت في المروج والاودية والجبال وفي المحيط نبت في ارض
يملكه اشجارا وانبتها المالك كان احق بها من غيره فلو قطعها غيره بغير اذنه ياخذه
المالك منه وان انقطعها القاطع او انفقت فعليه قيمتها وهذا بخلاف الكلاء والكلأ من الشجر
ما له ساق والكلأ ما لا ساق له فالسوس على هذا شجر وكذا الشوك الاحمر واما الشوك
اللين الاخضر الذي يرعاه الابل فهو كلأ كالحشيش وقال الفقيه ابو جعفر هو شجر
وكلاهما رواية عن محمد في النوادر وروى داود بن رشيد عن محمد ان ما ينبته الناس
فليس بكلأ وان لم يكن شجرا وما لا ينبته الناس فهو كلأ وان كان شجرا قلت
يعني في الحكم دون اللغة والله سبحانه اعلم

ضمانات الوديعة

ذكر في التجريد للكرابي انه اذا قبل الوديعة فهو مؤتمن يلزمه حفظها بما يحفظ به ماله
من يد او حرز فله ان يحفظها بيد من في عياله في داره او حانوته ولو دفعها الى اجنبي
وله بد منه يضمن ان ضاعت عنده لانه مخالف لكن لو ازال الخلاف وعاد الى
الوفاق بان يردها الى يد من في عياله او لبس ثوبها او استخدمها ثم ردها
الى حالتها الاولى برأ عن الضمان وعاد امينا لانه ازال تعديه بخلاف المستعير
او المستاجر ثم تعدى ثم ازال التعدي حيث لا يبرأ من الضمان وفي التتمة قعد به
جاء اليه بثوب وقال هذا وديعة عندك او وضعه عنده ولم يقل شيئا
فسكت الرجل فغاب المالك ثم قام الرجل وترك الثوب في موضعه فضاع
ضمن لانه وجد منه القبول دلالة وعرفا فيكون بتركه مضيعا ولو قال له الرجل
لا اقبلها لم يضمن لانه لما صرح بالرد لم يكن ملتزما للحفظ والدلالة اعتبارها
عند فقدان صريح يخالفها قال القاضي الامام وفي الفتاوى قام من المجلس وترك
كتابه ثم ذهب القوم وتركوا الكتاب هناك فضاع قال ابن سلمة ان كانوا
واحدا بعد واحد ضمن المتاخر لانه بالتاخير يتعين للحفظ فلما تركه فقد ضيعه
وهذا لكن شرى قفيزا من صبرة فتلف الا قفيزا منها يتعين للعقد ولو قاموا
جملة ضمنوا جميعا قال القاضي الامام لان المالك لما تركه عندهم فقد استحفظهم
فلما تركوه هناك فقد ضيعوه وتركوا ما التزموه من الحفظ ولا يضمن الاخر
في الخلاصة اصل المسئلة مسئلة ترك الثوب عند قوم مرت انفا وفي القنية وضع عنده

عنده شيئا وقال له احفظ حتى ارجع فصاح لا احفظ وتركه صاحبه قال الكرابيسي يصير مودعا
حتى لو ترك حفظه ضمن وقال الفضل لا يصير مودعا لانه رده وبه قال البرجندي ولو قال ضعه في هذا البيت
من بيتي الا اني لا التزم حفظه يصير مودعا وفي الذخيرة شرط المودع في الحفظ معتبر مطلقا ان افاد
من كل وجه كما اذا عين دارا وان افاد من وجه دون وجه كما اذا عين بيتا في دار فان اكده
بالنهي عن تركه بان يقول ولا تحفظه في غيره فكذلك وان لم يؤكده به لا يتقيد به وان لم يفد اصلا
لا يتقيد به مطلقا كما لو عين كيسا او صندوقا فقال احفظه في هذه الدار وقال في دارك الفلانية
فحفظها في دار اخرى لها حرزها فضاعت فيها ضمن المودع للتمكن لتقييد الحفظ بما عينه له كذا ذكره
الامام خواهرزاده عن الاصل وذكر هشام في نوادره انه لا يضمن في الحفظ في الاحرز لانه
مخالفة الى خير قلت فكانه لا يجعل تعيين الدار يفيد الاول وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي
وكذا لا يضمن ان كانت سواء في الحرز اكده بالنهي عن تركه اولا وهكذا ذكر صدر الشهيد في الفتاوى
ذكر في الخلاصة وقال ابو اليسر لا يضمن لو احتاج الى وضعها في الاخرى لان المطلوب منه الحفظ بطريق يقدر
عليه فاذا احتاج الى النقل يلغو تعليقه لانه لا يقدر على اتباع ما امر به ولو لم يحتج في الحفظ الا انه خالفها
ما عين له فانه يضمنه لانه لا عذر فيه وفي المحيط وسواء كان الدار في سكك المحلة او في غيرها او كانت
اكواسا في المصر ولو قال احفظها في هذا البيت من دارك فحفظها في بيت اخر من بيوتها لم يذكره
محمد لكن ان اكده بالنهي ضمن لان بيوت الدار قد يكون بعضها احرز من بعض فلولا التفاوت
لما اعتنى في امره بالتقييد بالنهي عن حفظه في غيره لانه هو الظاهر وقال الاسبيجابي لا يضمن
بالتساوي في الحرز لظهور اللاغية وقال ابو اليسر لا يضمن مطلقا لان بيوت الدار الواحدة
لا تتفاوت في الحرز غالبا وعلى هذا لو قال احفظها في هذا البيت لا في هذا فحفظها فيما نهاه
عنه وفي الخلاصة عن بعض شروح الجامع الصغير لو كان ظهر البيت المنهي عنه ولو قال احفظها — الى السكة يضمنه
في هذا الصندوق فجعلها في صندوق اخر في ذلك البيت فضاعت لم يضمن اكده بالنهي او لا لعدم
الافادة لان اصل الحفظ بالبيت قلت وهذا فيما اذا استويا حال ما حفظ فيه والا فان
ثبت التساوي في الحرز او كونه احرز مما امره بالحفظ فيه فينبغي ان لا يعتبر التقييد به لان الظاهر
ان هذا الوصف عليه لا حكمة حتى لا يضر عدم وجوده في بعض الجزئيات وفي التتمة دفع عليه
بضاعة وقال المستبضع ضعها في هذا العدل واشار الى عدل فوضعها في الحقيبة
فضاعت ضمن وان قال ضعها في الجوالق من غير اشارة فوضعها في الحقيبة لم يضمن وفي المبسوط
الا اليسر قال له احفظها بيدك ولا تضعها البتة ليلا ونهارا فهو لغو لان هذا الشرط وان كان مفيدا
لكنه لا يمكن اعتباره قال الاسبيجابي والاصل فيه ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن للمودع مراعاته

فهو معتبر وكل شرط لا يفيد اعتباره او لا يمكن مراعاته فهو لغو وفي الجواهر قال له ضعه
في كيسك فوضعه في صندوقه فضاع لم يضمن وفي النوازل قال له لا تضع في الحانوت فانه يخوف
فوضعها فيه فسرقت ليلا قال الفقيه ابو جعفر ان لم يكن له موضع احرز منه لم يضمن وان كان
له موضع احرز منه يقدر على حمله الى ذلك الموضع ضمن وفي تجريد الكرماني قال له لا تخرجها من هذا
المصر فاخرجها ضمن لان الحفظ في المصر ابلغ فيتقيد به الا ان يضطر الى السفر معه بان يحترق
او خاف التلف قال الامام خواهرزاده ان امكنه الحفظ في المصر مع السفر بان يترك مع ثقة
او واحد من عياله ليحفظها فيه ضمن لو سافر بها اما لو احتاج الى نقل عياله واحتاج الى السفر
ولم يكن له عيال فسافر بها لم يضمن هذا لو عين المصر فلو لم يعين مكان الحفظ ولم ينهه عن
الاخراج من المصر وقال احفظ هذا ولم يزد فسافر بها فلو كان الطريق مخوفا ضمن اجماعا و
الا لم يضمن عندنا كالاب والوصي يسافر بمال الصبي ان كان الطريق مخوفا ضمن والا فلا
لان الطريق الامن صالح للحفظ فيه فيدخل تحت الامر بالاطلاق ذكره في المحيط قال القاضي الامام اذا
كان الطريق مخوفا والسفر مما لا بد له منه فان سافر بها بنفسه ضمن وان كان مع اهله لم يضمن وعند
فيما لا حمل له ولا مؤنة واما لو كان له حمل ومؤنة فالحفظ مطلق فلو كان لا بد له من السفر بالوديعة
بان يعجز عن حفظه في مصره او معه فيه لم يضمن اجماعا ولو كان له بد منه فكذلك عند الامام مطلقا
وقال ابو يوسف انه يضمن لو سافر بعيدا لتقييد الحفظ بمكان الوديعة صونا للمالك عن لزوم ضرر
لم يلتزمه وهو مؤنة الحمل ولو سافر قريبا لم يضمن لانه لا مؤنة ولا ضرر فيعمل بالكلام الا طلاق وقال
محمد انه يضمن مطلقا لتقييد الاطلاق بالعرف وفي النوازل حملها مع نفسه الى بلد آخر فهلكت او
منها سرقت في الطريق قال ابراهيم بن يوسف ان كان لها حمل ومؤنة ضمن والا فلا وفي الفوائد الزينية
ليس للمودع بالاجر السفر بالوديعة لتعين مكان العقد للحفظ فيضمن بالاخراج وفي الذخيرة
قال له لا تدفعها الى امرأتك او ابنك فاني اتهمهم فدفع ضمن لو كان له بد منهم بان
كان له عيال سوى المنهي عنه والا فلا كذا ذكره الامام خواهرزاده وفي النوازل لو قال له لا تدفعها
الى من في عيالك فان لم يجد منه بدا بان لم يكن له بيت حصين لم يضمن بدفعه الى عياله وفي جامع
الصغير لو كانت الوديعة شيئا يمسك في البيوت فقال لا تدفع الى زوجتك فدفع
لم يضمن وكذا لو قال لا تدفع الدابة الى غلامك فدفع لم يضمن وفي الخلاصة مودع خاف عن
ووضع مفتاح البيت الى غيره فلما رجع لم يجد الوديعة لا يضمن وكذا لو قال لا تدفع الدابة ويدفع المفتاح
الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره وفي الفضلية مثله وفي النوازل لو ثلاثة اودعوا مالا وقالوا لا تدفع الى
احدنا حتى نجتمع فدفع الى واحد منهم نصيبه قال محمد ضمن قياسا وهو قول الامام لان النصيبة لا تتعين الا

الا بالقسمة والمودع لا يملكها وفي الاقضية لا يضمن وهو قول ابي يوسف قلت وصاحب المحيط
جعل محمدا تارة مع ابي يوسف وهو الذي ذكره في الفصل الثامن عن الاصل وتارة مع الامام وذكره
في محل قبيل الفصل الثامن ثم قال في الثامن قال في الاصل اودعا دراهم او دنانير او مكيلا او
موزونا او ثيابا او عبيدا او دواب فجاء احدهما وطلب حصته لغيبة الآخر قال الامام
ليس للمودع دفع حصته اليه وقالا له ذلك ويكون قسمة جائزة على الغائب وفي المنتقى
اودع اثنان عنده مكيلا او موزونا فدفع المودع نصفه الى الحاضر وهلك الباقي فحضر الغائب
قال ابو يوسف ان كان الدفع بقضاء لم يضمن احد لان المسئلة مجتهد فيها وان كان بغير قضاء فان
شاء الحاضر اتبع الدافع بنصف ما دفعه ورجع هو به على القابض وان شاء اخذ من القابض
نصف ما قبض فلو ادعى المودع هلاكا واخذ ظالم منه وقال احدهما لم يكن بقي عندك شيء منها
فله ان يحلفه على ذلك وفاقا وفي التتمة اودع عندهما ثيابا او غيره فاقتسما وجعل كل
واحد نصفها في بيته فهلك احد النصفين او كلاهما لم يضمنا وان اودعاها عند رجل فهلك
النصف او الكل ضمنا وان ترك احدهما الوديعة عند صاحبه فان كانت مما لا يحتمل القسمة
لم يضمنا والا يضمن المدفوع اليه وفاقا لانه مودع المودع اما الدافع فانه يضمن النصف عند الامام
خلافا لهما عبرة بما لا يقسم وذكر الامام خواهرزاده انه اذا رضي المالك بكون المال عند
احدهما جاز ولم يذكر فيها خلافا وقال فيما لا يحتمل القسمة يحفظانها بحسب الزمان على
التهايؤ وفي المنتقى لهما الف وضعاها عند احد وقال فيما لا يحتمل القسمة احدهما لصاحبه
خذ منها نصيبك فاخذ النصف وضاع النصف الباقي فالذي اخذه يكون بينهما يرجع عليه
صاحبه بنصفه وهو الربع ولو هلك النصف يسلم الباقي للصاحب وذلك لانه لا يصح الاذن في
جعل الآخذ مقاسما لنفسه فيكون اخذ المشترك اما في الثاني فقد احتبس عنده ماله
النصف بحيث لا يمكن رده فصار بمنزلة ما لو اكل المأخوذ وهنا يتعين النصف له كذا
هنا ولو قال احدهما للمودع ادفع الى صاحبي حصته او مائة درهم او مائتين او اثنين فدفع
فهلك الباقي يرجع على الآخذ بنصف ما اخذ لان النصف اسم للشايع فيكون من الحظين
من النصيبين لكن بشرط ان يسلم له الباقي ولم يسلم فكان له الرجوع بحصته من الحصة ونحو الاثنين فهو
اسم لشيء مفرز معين فقد امره باعطاء شيء مفرز الى صاحبه والمفرز ليس حق صاحبه
فيعتبر امرا بافراز نصيب صاحبه ولما اخذه صاحبه صار راضيا بذلك الافراز فتم الافراز
ونصيبه قبضا حصته من كل وجه فلا يبقى لشريكه حق الرجوع فيما اخذه والفقه يستحق علمه ولو اودع
ثوبا وقال لا تدفع الا الينا جميعا فدفعه الى احدهما ضمن حصة الآخر والحيلة في دفع الضمان عن نفسه

الوديعة

المأخوذ

لم يرجع القائل على الآخذ بشيء منه ولو قال
ادفع اليه النصف فدفع فهلك الباقي

وفي البزازية اقتسم المودعان الوديعة وهي مما يقسم
او دنانيرا في الحفظ كما لا يقسم لم يضمنا ولو تهايا بينا
فيما يقسم فقبض احدهما فهلكت عنده ضمن نصف
ما سلم اليه منهما عند الامام
صح

ان يقول للذي حضر فراحضر خصمك حتى ادفع اليكما معا ولا يؤمر بدفعه الى الاول وفي الكبرى
دفع اليه الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفع فضاعت في الغد لم يضمن لانه لا يلزمه
الدفع فيه بقوله وفي الخانية دفع اليه بقرة وقال له اسق بها ارضي ولا تسق بها ارض غيري
فسقى بها ارضه ثم ارض الجار فضاع قال الفقيه ابو الفضل ان ضاع قبل فراغه عن السقي ضمن لانه
مخالف وان ضاع بعده لم يضمن لانه بالفراغ عن العمل يعود الى الوفاق فلا يضمن لان في
اما اجير او معين وايا ما كان فالمرء ليس بمستعير ولا مستأجر انما هو مودع والمودع
اذا عاد الى الوفاق لا يضمن وقد عاد بالفراغ فيخرج عن الضمان ثم قال في الخلاصة هذه
مسئلة عود المودع من الخلاف الى الوفاق وستأتي ان شاء الله تعالى ودفعها الى الغير
ذكر في المحيط ان المودع لو دفع الوديعة الى بعض عياله فتلفت عنده لم يضمن استحسانا
للاذن الدليلي لان المالك يعلم ان المودع لا بد له من الخروج الى بعض مصالحه وحينئذ لا يمكنه
استصحابها فيتركها في منزله فيكون في يد من في عياله فيكون ابدا عند العلم راضيا منه
به فلا يضمن ثم من في عياله الزوجة والولد والوالدان والمملوك والاجير الخاص مسانهة
او مشاهرة ومن شاكلهم كالرفيق اذا سكنوا معه اما الذي يجري عليه نفقته كل
شهر ولا يسكن معه ويقال له بالفارسية اجراخوار والاجير مياومة ليعمل له الاعمال
فهو والاجنبي سواء وكذا الابوان والابن الكبير اذا لم يسكنوا معه
ذكره الامام خواهرزاده في شرح سرفه الجامع الكبير حتى لو اعطاها لهم فضاعت ضمن
المودع وبالجملة العبرة في هذا الباب للمساكنة لا الانفاق عليه الا في الزوجة والولد
الصغير والمملوك حيث لا تعتبر فيهم المساكنة معه ايضا حتى لو كان احدهم اجيرا لاهل بيت
اخرى ينفق عليه المستأجر وبيت هو في بيت المستأجر لا يضمن بالدفع اليه لانه يعود
الى المودع لا المستأجر فيكون من عياله غير انه يشترط في الصغير القدرة على الحفظ
لان الدفع الى العاجز اضاعة كذا في شرح الطحاوي وفي الخلاصة وهذا اذا دفعها اليها
للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها ودفعها ضمن ذكره في التجريد ولو
له زوجتان لكل منهما ابن من غيره يسكنان معه فهما في عياله كذا ذكره هلال بن يحيى في
كتاب الوقف فلا يضمن بالدفع اليهما ولا تضمن الزوجة بالدفع الى زوجها وان لم يكن في
عيالها لوجود المساكنة معها وهو المعتبر في الباب كذا ذكره الفقيه ابو بكر فان قال
انه لو كان ابنه الكبير ساكنا معه لم يكن في عياله فخرج المودع من المنزل وتركها على الابن
فضاعت لا يضمن كذا هذا والمسئلة في النوازل وفي القنية ولكن في عياله ان ضيعها عنده ضمن

في عياله ذكره الامام خواهرزاده في شرح سرفه الجامع وفي الخانية وهذا كله اذا لم يكن من في عياله
منهما فان لو دفعها المودع الى من يعول في المودع او يعوله المالك او الى منزل المالك فهلك
قال الفقيه في النوازل روى ابن سماعة عن محمد انه لا يجوز ذلك فيضمن لان المالك ائتمنه
ولم يرض بيده الى غيره ولو كانت عارية لا يضمن به المستعير واليه مال السرخسي وهو رواية
القدوري ذكره في الذخيرة وذكر الفضلي في شرح الجامع الكبير انه لا يضمن وبه افتى الائمة غيرهم
لانه رد على المالك من وجه دون وجه ولم يكن الضمان واجبا قبل فلا يضمن بالشك وهذا بخلاف
الغاصب برد ما غصبه الى من في عيال المالك حيث يضمن لانه بغصبه وجب عليه الضمان
فلا يبرأ بالشك قلت وهذا هو مختار صاحب المحيط حيث قال في فوائده وللمودع ان يدفعها
عند من يعوله رب الوديعة وفي الخلاصة والفتوى على هذا يعني عدم الضمان وفي الذخيرة دفعها
الى وارث ربها وفي التركة دين ضمن للغرماء بخلاف مودع الغاصب فانه اذا رده على الغاصب
لا يضمن لرده على من اخذه منه وفي الخانية بعثها الى ربها بيد ابنه الذي ليس في عياله ضمن في الكبير
لانه ليس له حفظها بيده اذا لم يكن في عياله فلا يكون له الرد بيده لان الرد من باب الحفظ ذكره
في المحيط وفي الصغير لا يضمن لان في ولايته وتدبيره اليه يتصرف فيه كما يتصرف لو كان في عياله
فلا يضمن بدفعها اليه قال الفقيه الا يرى انه لو بعثها بيد قنه لا يضمن ولو كان القن اجير الغير كذا
الابن وفي المحيط ثم الضمان لدفع الى الاجنبي فيما اذا كان بلا ضرورة فلو دفعها اليه
صار المودع اجنبيا والاجنبي مودعا وصار كانه دفعها الى المالك هو الى الثاني ذكره
في العدة ولو دفعها اليه لضرورة كما اذا وقع حريق في داره فناولها الى جاره لم يضمن استحسانا
وكذا فيما اشبهه وقال الحلواني هذا اذا لم يكن له بد من الدفع اليه اما اذا كان يمكنه الدفع الى بعض
عياله فدفعها الى الجار فانه ضامن وقال الامام خواهرزاده هذا فيما لو غلب الحريق بان احاط
بالمنزل والا فيضمن بالاعطاء اليه وفي الجامع الاصغر لو اخذ الوديعة اجنبي والمودع يراه وسكت
قال ابو القاسم الصفار ضمن ان امكنه دفعه اما لو لم يمكنه منعه لخوفه من ضرره وزعاته لم يضمن وفي المحيط
ولو دفعها المودع الى الغير بغير ضرورة فهلكت عنده ان هلكت قبل ان يفارقه المودع لم يضمن
احد وفاقا لان له حفظها بيد الثاني بحضرته لانتقال فعله اليه لحضور رأيه عنده فيصير كدفع الاجنبي
بامر الوكيل وهو حاضر وان هلكت بعدها ضمن الاول بلا خلاف للمخالفة للمالك اما الثاني فكذلك
عندهما خلافا للامام لان المال امانة عنده قبل المفارقة لان له حفظها بيده بحضرته والامانة
لا تضمن الا بالتعدي والمتعدي هو الاول لانه الذي فارقه فلا يضمن الا هو قلت وهذا هو
مختار القاضي الامام حيث قدمه في الذكر وقدم في الخلاصة قول الامام فدل على انه راجح عنده

قال القاضي الامام فان ضمن الثاني على قولهما رجع على الاول وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني وهو
ومودع الغاصب سواء قال في المحيط فلو ادعى المودع الضرورة كالحريق وخوف الغرق
والمالك منكر ذكر القدوري انه لا يصدق الا ببينة في قول ابي يوسف وهو قياس قول الامام
وفي المنتقى ان علم انه وقع في داره حريق قبل قوله والا فلا وفي الخانية قال وقع في بيتي حريق
او غرقت سفينتي فناولتها انسانا فضاعت لم يصدق الا ببينة ولو خرج عليه لصوص
فخاف عليها او ما اشبه ذلك فدفعها الى اجنبي لم يضمن قلت ولو ادعى ذلك ينبغي ان يكون
حكمه كدعوى الحريق وفي العدة وهذا بخلاف ما لو ادعى هو الرد او الهلاك او الملك الاستهلاك
والاتلاف حيث يصدق المودع بيمينه ولو برهنا فالبينة بينة المودع ايضا وقيل بل
بينة المالك لانها تثبت الضمان وفي الفوائد دفعها الى امرأته ثم طلقها ومضت العدة
ولم يستردها منها فضاعت ضمن لوجوب الاسترداد عليه حيث كانت اجنبية بمضي العدة
قال الا ترى الى ما قال محمد في الاصل اذا وقع في داره حريق فدفعها الى اجنبي لم يضمن ثم لو فرغ
ولم يستردها منه بعد الانطفاء ضمن هكذا هذا ولان الايداع عقد لا يلزم فيكون لبقائه
حكم الابتداء وقال القاضي الامام لا يضمن لان ضمان المودع بالدفع واذا عدم عنده لا يوجب
بعده وفي النوازل غاب وخلف في بيته زوجته وفيه ودائع فضاعت قال ابو بكر
لو كانت المرأة امينة لم يضمن الزوج وان لم تكن ضمن ان علم هو عدم امانتها فتركها
فتركها عندها قال صاحب الذخيرة وعن هذه استخرجنا جواب واقعة صورتها تم
تيم را بغلام خود ماند و رفت فذهب الغلام بودايع الناس فاتفقت الاجوبة بان الحاكي
ضامن ان علم ان غلامه سارق وليس بامين وفي العدة مودعة حضرتها الوفاة وقد
عندها من الودائع الى جار لها فضاعت قال الفضلي ان لم تكن عند وفاتها بحضرتها
احد ممن يكون في عيالها لا تضمن كما اذا وقعت في داره حريق فناولها الى جار لها ومرت
وفي مجموع النوازل دفع حمار الوديعة الى اجنبي فطلبه صاحبه فلم يجده فدفع اليه حماره نفسه وقال
انتفع به حتى ارد عليك حمارك فاخذه فهلك عنده ثم وجد المودع الحمار وادى به قال
النسفي يأخذ المالك حماره لانه عين ماله ولا يضمن المالك لانه يستعمله بالاذن فهو اقلها كو
الهالك عوضا عن الوديعة قال لا لانهما لم يتعاوضا بذلك وعلى هذا العارية وفي المحيط اودع
شاة فدفعها مع غنمه الى الراعي ليحفظ فسرقت ضمن قيمتها ان لم يكن الراعي اجيرا وحدا له وقال
القاضي ظهير الدين يعتبر البعث الى السرح العرف وفي النوازل الحا... رفع بيتا من داره
رجل يسكن معه فيها ودفع الوديعة الى هذا المستاجر قال ابو بكر البلخي ان كان لكل واحد غلق على حدة

على حدة ضمن لانه ليس في عياله لا حقيقة ولا حكما فيصير كالدافع الى اجنبي يسكن خارج الدار
وان لم يكن وكان كل منهما يدخل على صاحبه بلا اذن ولا حشمة لم يضمن لوجود المساكنة
فيصير المستاجر بمنزلة من في عياله قال الكردري اصله دفعها الى من في عياله وفي القنية يسلم
المودع الدار التي في بيت منها الوديعة الى آخر ليحفظها ان كانت الوديعة في بيت مغلق
حصين لا يمكن فتحه بلا كلفة لا يضمن والا يضمن واقعه مردي يكي را گدو كندم
نهاد و بامانت ثم ان المودع آجر هذا البيت من رجل وسلم وانتقل الى دار اخرى ينبغي
ان لا يضمن عند الامام اما عندهما يضمن بسند الا ان هذه المسئلة نساج ترك الغزل في بيت صحره ونقل
الى دار اخرى وسبع الغزل لانه وفي الذخيرة مودع مر مالك را گفت كه من بباغ مي روم و
وديعتهاي تو بهمسايه دهم مالك گفت بده بداد و رفت چون باز آمد وديعت را خواست
باز گرفت و وديعت تلف شد يضمن الاول لانه ايداع بلا اجازة وفي مجموع النوازل اودعه
ثيابا في لفافة فجعلها المودع تحت رأس ضيفه بالليل كالوسادة ثم ردها الى المالك قال كان
فيها كذا كذا ثوبا وقد ضاع منها البعض قال نجم الدين لا يضمن ان لم يثبت عدد ما ضياعها
في تلك الليلة بالوضع على ان المودع ما دام في بيته حافظ لها فلا يكون بفعله ذلك مضيعا ما لم
يغب عن البيت ثم الضيف مودع المودع وهو لا يضمن عند الامام وفي الخانية قال المودع
بعد موت رب الوديعة رددتها على الوصي صدق بيمينه ولم يضمن **طلب الوديعة**
وذكر في مجموع النوازل انه لو طلبها ربها من المودع فقال لا يمكنني الآن احضارها فتركها ورجع
فهلكت فان اعطاها لا يضمن لان طلبه بالرد وان كان عزلا عن الحفظ لكن تركه عنده بعد
ايداع من جنسه مبتدا وفي الخلاصة هذا اذا تركه عن رضاه اما لو تركه من غير رضى ضمن ولو كان
الطالب وكيل المالك يضمن على كل حال لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك وكذا به
في العارية وفي العدة ولو طلبها وكيل المالك والمسئلة بحالها ضمن لان الوكيل لا يملك
الايداع فيكون المودع بعدم دفعها مع القدرة عليه غاصبا وفي مجموع النوازل لو طلبها
رسول ربها فقال لا ادفع الا لمن جاء بها الي فضاعت قال نجم الدين النسفي ان صدقه انه رسول
ضمن وان كذبه لم يضمن قال صاحب المحيط وفيه نظر فان المودع لو صدق انه وكيل بقبضها
لا يؤمر بدفعها اليه بخلاف المديون يصدق انه وكيل بقبض الدين حيث يجبر على الدفع اليه
لانه اقرار على نفسه لان ما يعطيه خالص ماله بخلاف الاول لانه اقرار على المودع لان الوديعة
ملك المودع فما ذكرنا ذكره في الهداية قال القاضي الامام ظهير الدين ويمكن ان يفرق بينهما
بان الرسول ينطق على لسان المرسل بخلاف الوكيل حتى ان عزل الوكيل لا يصح قبل علم الوكيل بخلاف

درخانه

حاضرا

الرسول انتهى لكن ذكر السرخسي في السير الكبير ان نهي الوكيل والرسول والمامور لا يعمل قبل علمهم
حتى يتم عليهم وكذا لا يصح رجوعه قبل علمهم حتى يصح عملهم بعد الرجوع قبل العلم وفي الخلاصة الضمان
في مسئلة طلب الرسول على رواية ابي يوسف واما في ظاهر المذهب فلا يضمن وفي الخانية الوكيل
بقبضها بحضرة المودع فطالبه الوكيل بعد ايام فامتنع وهلك يضمن لان الثابت بالمعاينة
يفوق الثابت بالبينة ولو برهن عليها الوكيل فطلبها فامتنع من الدفع ضمن فيهما اول وفي شرح الطحاوي
طلبها وكيل المالك بالقبض لم يجبر بالدفع اليه صدقه في الوكالة او كذبه او سكت ثم لو دفع
اليه وحضر المالك فكذبه في الوكالة فان كان المودع صدقه في دعواه لم يرجع عليه لانه في
ضمانه مظلوم في زعمه وليس للمظلوم ان يظلم الا اذا شرط عليه الضمان بان يقول انا اعلم انه
رسول لكن لا آمن من ان يجحد المرسل الرسالة ويضمنني فهل تضمن لي ما تاخذه مني فان قال نعم
فقد حصلت الكفالة بعد ما انعقد السبب الوجوب وانه جائز فيرجع حينئذ المودع
على الرسول بحكم الكفالة كذا في المحيط قال الاسبيجابي فان شرط عليه ذلك رجع عليه بالعين
قائمة وبالقيمة هالكة كما اذا كذبه او سكت وفي مبسوط البيبرد ان لم يشترط عليه
رجع لو كان المدفوع قائما عنده لانه ظهر انه اخذه بغير حق فيسترده منه ولو
اقر برسالته وفي الجامع الصغير لقاضي ظهير الدين فلو لم يؤمر بالدفع مراده فيما اذا صدقه شرح
في الوكالة ولم يدفعها اليه فتلفت عنده قيل لا يضمن وينبغي ان يضمن لان المنع من الوكيل
بزعمه كمنعه من المالك نفسه فيضمن وفي الاصل قال المودع للوكيل بقبضها دفعتها اليك
وانكر الوكيل صدق المودع بيمينه ولا يضمن الوكيل لان قول المودع انما يعتبر في دفع الضمان
عن نفسه لا في الزامه على الوكيل وفي المحيط قال ربها ادفعها الى الذي جاء بكتابي فطلبها فقال له
وابى او قال غدا ضمن وفي الحافظية وقال الامام خواهرزاده قال ربها ادفعها الى اي وكلائي
شئت فطلبها احد وكلائه فلم يعطها ليعطيها الى وكيل آخر لم يضمن وفي المنع من احد وكلائه يرى في
المبسوط وكله بدفعها الى فلان وقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم ردها على الوكيل لا فائدة
يضمن استحسانا لان الوكيل باضافته الايداع الى موكله جعل نفسه رسولا فيكون بعد
التبليغ اجنبيا في الاسترداد وفي المنتقى قال المودع للمالك اتاني فلان رسولك بالخنصر
فدفعتها اليه فقال المالك اني كنت امرته بقبضها منك ثم نهيته عنه وقال فلان ذلك لم
آته ولم اقبضها منه برئ المودع منها ولم يضمن وفي الملتقطات سترك المالك ان من اخبرك
بعلامة كذا فادفعها اليه فاخبره بها رجل زعم انه رسول منه اليه فلم يصدقه المودع ولم يدفعها
اليه فضاعت قال ابو القاسم لا يضمن لانه يتصور ان ياتي بالعلامة غير رسوله لان

من بيته ما لعله قطرها وفي الصناوي قال ربها ادفعها الى فلان فدفعها فاستحقت ضمن المستحق
الثلثه شيئا ولو ردها الى من اودع اليه ثم استحقت لم يضمن لرده على من اخذها منه
كما كل امانة وغصب وفي مجموع النوازل قال له ربها احملها الى اليوم فقال افعل ولم يحمل
حتى مضى اليوم فهلكت عنده بعده قال عطاء لا يضمن لان الواجب عليه التخلية لا حملها
اليه فقبوله تبرع فلا يجبر عليها وفي الفضلية طلبها ربها فقال المودع اطلبها غدا فطلب
غدا فقال ضاعت قال الاسكاف انه روي عن اصحابنا انه يسال متى ضاعت فلو قال
حين قول ذلك او قبله ضمن للتناقض ولو قال بعده لم يضمن لعدم التناقض وفي مجموع
النوازل والخانية قال المودع بعد الطلب غدا اي بعد ساعة ادفعها اليك وقال الا لمالك
اذا جاءك اخي فادفعها اليه فلما جاء وطلبها منه قال له ذلك فلما عاد اليه اخوه قال
انه كان هلك قال عطاء ضمن ولم يصدق للتناقض قال في المحيط وهذه قرينة ما
ذكرنا آنفا من الفضلية وفي النوازل طلبها في ايام الفتنة فقال له المودع لا اصل اليها
الساعة فاغير على تلك الناحية فقال المودع اغير على الوديعة ايضا قال ابو بكر البلخي لو
كان عجزه عن الرد في تلك الحالة لبعدها عنه او لضيق الوقت صدق بيمينه ولم يضمن
والا ضمن وفي مجموع النوازل خرج الى قرية والطريق مخوف فترك عمامته عند قروي وقال له
اذا بعثت اليك من يقبضها منك فادفعها اليه فبعث اليه بعد ايام من يطلبها منه فلم
فسرقت منه يدفعها اليه واتى بها الى بيته فجعلها عند صديق له قال عطاء يضمن القروي لانه بالمنع صار
غاصبا وهذا اذا صدقه ان المبعوث اليه رسول المالك اما لو كذبه وقال لست برسوله
او لا اعلم انك رسوله واثبت فيه لم يضمن لانه ليس بمانع بعد الطلب وفي المحيط
عن المنتقى اودع ثيابا بالمجلس فيها المودع ثوبا له فلما طلبها المالك دفع اليه الكل
فضاع ثوبه عند المالك لان من اخذ مال غيره على انه له يضمنه اذا هلك وبان انه
ليس له ولا يعذر بالجهل وفي مجموع النوازل اودعه اواني صفر ثم لما طلبها رد اليه عددا فقال
المالك بقي عندك واحد منها فقال المودع تارة لا ادري اودعتني قدر ما دفعته اليك
او قدر ما تطلبه وتارة يقول لا ادري جاء رسولك واسترد هذه ام لا قال عطاء
لا يضمن لانه لم يقر بالاضاعة فقيل له الا يكون مناقضا بمنزلة قوله هلكت ثم ردت
قال لا لان الهلاك والرد ما اجتمعا عنده فتناقضا اما هنا فمعنى كلامه
لا ادري اين ذهبت فيكون منكرا للضمان معنى فلا يضمن ما لم يثبت تقصيره وفي المحيط
اودعه الفا فلما طلبها قال انفقتها على اهلك بامرك فكذبه المالك وصدقه اهله

فيهما ضمن ولو قضى بها دين المالك بلا امر منه والدين من جنس الوديعة وثبوتها ظاهر ذكر الصدر الشهيد والامام خواهرزاده انه يضمن وعليه عامة المشايخ قال وذكر محمد في كتاب الاصل ما يدل على الضمان وكان الحاكم ابو اسحق الزيدي يقول انه لا يضمن لكن المسئلة مقيدة بما اذا دل على الدليل لان نفقة الاهل تصير دينا بالقضاء وقد اوجب محمد الضمان على المودع بما قال قلت وهو المذكور في قضاء الجامع من شهادات الجامع في القضاء حيث صرح فيه بانه لا يضمن وفي جامع الكبير امر المالك بصرف وديعته الى دينه فقال المودع صرفتها الى دينك وانكر المالك صدق المودع في حق براءته لا في ايجاب الضمان على المدفوع اليه كما مر وفي النوازل وضع المدعى عليه الالف عند رجل ليأخذ المدعي اذا برهن فلم يبرهن فاسترد الواضع فلم يرد ما اخبر على القضاء فطلبها الواضع فقال ذهب الالف قال ابو بكر ضمن بالمنع عنه لانه صار غاصبا بمنعه اما اذا وضعها عنده الخصمان معا لم يضمن لانه ليس له الدفع الى احدهما الا الواضع حتى لو كان وفي النوازل اودعه سيفا فطلبه منه ليضرب به احدا ظلما حتى كان للمودع ان يمنعه منه لان دفعه اعانة له في الظلم ذكره في الخانية قلت فلو هلك بعد منعه ينبغي ان لا يضمن

استعمال الوديعة

وفي الخانية ولو ركب دابة الوديعة فركبها او حمل عليها او كان ثوبا فاستخدمه او ثوبا يلبس فلبسه او دارا فافترش ثم اعادها الى حالها الاولى برئ عن الضمان عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا دفعها الى من ليس في عياله ثم اعادها الى يده او وضعها في حرز لا يحرز فيه مال نفسه ثم احرزها في حرز نفسه وفي المحيط انه لو تختم بخاتم الوديعة من في الخنصر والبنصر لا في غيرهما وبه يفتى لانه استعمال وسواء فيه جعل فصه من جانب الكف وعدمه هكذا ذكر في اختلاف زفر ويعقوب والجامع الاصغر قال في الذخيرة ضمن في البنصر عند شيخ الاسلام خواهرزاده وقال السرخسي لا يضمن فيه وهو الاصح قال في المحيط والخانية والخنصر سواء فيه اليمنى واليسرى اما اذا البسه في اصبع اخرى ثم اعاده الى مكانه لم يضمن في قول زفر اذا كان المتختم رجلا اما المرأة فهي ضامنة مطلقا لان اصابعها كلها موضع الزينة فكو مستعملة في الكل ذكره في مجموع النوازل وفي الخانية ولو لبس خاتمها في خنصره على خاتم ان كان معروفا بلبس خاتمين للتزين فهو استعمال فيضمن والا لا قال في الذخيرة وهو المذكور في الملتقط وعن محمد في بعض الروايات انه قال لا يضمن فذكر عن بعض السلف انه يلبس الخاتم فوق الخاتم فقال محمد لبسه للختم اشارة الى ان ذلك ليس للتزين فلا يكون استعمالا فيضمن وفي المحيط ما ذكر من الضمان في المعروف لكن هذا بالتزين بين الخاتمين قول ابي يوسف قال زفر لا ولو كانت سيفا فتقلده ثم نزعه فهو على الخلاف عنده انه ان تقلده على سيف اخر كان ضامنا

لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه منه فلا يصدق بلا بينة ذكره في المحيط

لا في حق صاحب الدين حتى يبقى الدين على المالك كما كان ولو قال ربها ادفعها الى فلان فقال المودع دفعتها اليه وفلان ينكره والمالك بعثت القول للمودع في حق براءته

وفي الخانية

مستعملا وان تقلده على سيفين ثم اعاده الى مكانه لم يضمن بالاجماع وفي الاصل مثله وفي مبسوط خواهرزاده اخذ المودع بعض دراهم الوديعة او دنانيرها وانفقه في حاجة نفسه وهلك الباقي ضمن ما انفقه لا الباقي فلو خلط بالباقي مثل ما انفق ضمن الكل ان لم يتميز ما خلط اما لو ميزه بعلامة او شده بخرقة لم يضمن الا ما انفق لان المتميز ليس بمخلوط حكما ولو لم ينفق ما اخذه بل رده الى مكانه فضاعت لم يضمن قال في المحيط لم يضمن اصلا وقيل يلزمه الضمان بالاخذ ثم يبرأ بالرد وهو الاصح لان الاخذ بنية الانفاق اخذ لنفسه كلبس الثوب وركوب الدابة ودفع الضمان يؤيده ان الرفع بنية البيع سبب للضمان الا ترى انه لو باعه وضمن قيمته نفذ بيعه من جهته ونفاذه ليس الا باستناد ملكه الى ما قبل بيعه وكان الاستناد الا الى سبب الضمان ولا سبب الا الرفع وفي الذخيرة وكذا المكيل والموزون وفي النوازل انفق بعض دراهم الوديعة ورد البعض وحلف انه لم يحبس شيئا روي عن محمد انه لا يحنث لان ما انفقه دين في ذمته يجب عليه ضمانه فلا يكون حابسا ايا ما وفي اخذ المودع من كيس الوديعة الدراهم ثم ردها فيه روي انه لا يبرأ به ولو انفقها ثم رد مثلها لم يبرأ وفاقا وفي مختصر القدوري خلطها المودع بماله ولم يتميز ضمنها ولو اختلطت بلا فعله كان ينشق كيس الوديعة في صندوق المودع وتختلط بدراهم المودع شاركا على قدر ملكيهما ولم يضمن قال الفقيه الامام حتى لو هلك بعضها هلك عليهما ويقسم الباقي بينهما على ما كان وفي العدة ولو خلطها اجنبي او من في عياله خلطا يتعذر به التمييز او يتعسر كان خلط البر بالشعير ذكره في المحيط لم يضمن المودع وضمن الخالط حرا كان او عبدا كبيرا كان او صغيرا ما لا ولا يضمن الاب لاجل ابنه قال الامام خواهرزاده وكذا لو اتلفها من في عيال المودع حيث يضمن المتلف صغيرا كان او كبيرا ماذونا او محجورا عليه لا المودع وفي الخانية خلط المودع بر الوديعة بشعير رجل وغاب وقيمتهما سواء فان اصطلح المالكان على شيء جاز والا بيع عليهما وقسم الثمن بينهما على قدر مالهما وفي المحيط ولو خلط بعض عياله بر الوديعة بشعير المودع ولم يظفر بالخالط فرجع فقال احدهما انا اخذ المخلوط واغرم لصاحبي مثل ما كان له ورضي به صاحبه جاز لانه لما رضي به صار بائعا نصيبه منه ثم هو قادر على تسليمه اليه فيجوز بخلاف ما لو باع من غيره لانه لا يقدر على تسليمه متميزا وان اتفقا على البيع بيع المخلوط وقسم بينهما الثمن فيضرب رب البر بقيمة بر المخلوط وصاحب الشعير بشعير المخلوط وان لم يتفقا خير صاحب الشعير ايهما كان وفي مجموع النوازل استقرض منه عشرين درهما فاعطاه المقرض مائة درهم وقال خذ منها عشرين والباقي

فقيل

الغاية

وديعة عندك فضل ثم عاد في العشرين فرد لانه ثم دفع اليه المودع اربعين درهما وقال اخلطها
بتلك الدراهم فضل فضاعت الدراهم كلها روى هشام عن محمد انه يضمن مائة والخمسين
اما ضمان المائة فلان العشرين قرض مضمون فالعشرون الذي جاء به ملك المستقرض
وقد خلطها بالوديعة بحيث تعذر تمييزها فصار مستهلكا للوديعة فيضمنها واما الاربعون
فقد خلطها بالاذن فلا يضمنها كذا في المحيط وفي الصغرى اودع عنده عبده فبعثه المودع في
حاجة صار غاصبا فيضمنه ضمان الغصب وفي العدة استعمل المأمور بالحفظ شهرا
بعد مضي الشهر ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ فانه ضامن لانه عاد الى الوفاق وهو
اجنبي لان امر الحفظ ليس بقائم وفي الظهيرية لبس ثوب الوديعة ودخل المشرعة ليغتسل في
الماء فنزعه ووضعه على الواحها فلما انغمس سرق الثوب لم يضمن لان نزعه عود
الى الوفاق قيل فيه نظر لان المحرم لو لبس مخيطا فنزعه فلبسه ثانيا لو نزعه على قصد
اللبس تتحد الجزاء ويصير كانه لم ينزع والا تتعدد الجزاء فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ هنا
على نية اللبس ولو لبس المودع قميص الوديعة بلا اذن ربه فنزعه بالليل للنوم فسرق
ان قصده لبسه من الغد فهو لبس بعد لم الى الوفاق فيضمن ولو كان من قصده ان لا يلبسه
فهو عود الى الوفاق فلا يضمن والحاصل ان اللبس شيء واحد ما لم يتركه ويعزم على تركه
وفي القنية لبس المودع ثوب الوديعة ونزعه واستعمله كثوب نفسه فهلك من غير الاستعمال
لم يضمن وفي الظهيرية جادرشب وديعت ارباب برد ونشر بها نهبت ريح فاعادها الى
الاول ثم ابت فضاعت صارت واقعة ببخارا فقيل في جوابها يبرأ المودع لزوال التعدي
وقيل يضمن لما مر من عدم القصد على ترك التعدي وهذا هو الظاهر وفي الاصل اقر انه استعملها ثم ردها
الى مكانها لم يصدق ما لم يبرهن على الرد لانه اقر على نفسه ولا بوجوب الضمان حيث خالف المالك
بالاستعمال ثم ادعى البراءة بالعود الى الوفاق بالرد الى مكانها فلا بد من تصديقه او البينة لانه مدع وكذا
لو قال كنت اودعتها اجنبيا او دفعتها الاجنبي ثم انه ردها علي فضاعت عندي وكذا لو قال بعثت بها
اليك مع اجنبي فاوصلها اليك والمالك ينكره او قال دفعتها الى رسولك والمالك ينكر الارسال
وهذا بخلاف ما لو قال رددتها عليك بيدي او بيد عيالي او مع رسولي وسمى بعض من عياله
حيث يصدق بيمينه لانه ينكر وجوب الضمان ثم من في عياله في حكم نفسه بخلاف الاجنبي وكذا
لا يكون بدفعه اليه مقرا على نفسه بوجوب الضمان كما في الاجنبي قال الامام خواهرزاده في
ان المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق بري عن الضمان اذا صدقه المالك في دعوه ذلك
او اثبته وهذا بخلاف ما لو جحدها او منعها بعد الطلب مع الاقتدار على التسليم فانه لا يبرأ الا بالرد

في الحفظ

الايداع على المالك لانه به يصير غاصبا فلا يبرأ الا بما يبرأ به الغاصب ولو خالف
المستأجر ثم عاد لا يبرأ قال في الخلاصة وهو الاصح قال وكذا المستعير لانهما دخلا في الضمان فلا يخرجان
منه بترك الاستعمال ولو نوى مستأجر الدابة او مستعيرها الخلاف وان لا يردها ثم ندم و
ترك النية ان كان على النية سار ضمن وان كان واقفا لم يضمن الا انه اذا ترك نية الخلاف
عاد امينا والرهن كالوديعة ولو خالف وكيل البيع او وكيل بيع الرهن بان استعمل العين
او المرهون مثلا ثم عاد الى الوفاق وباعه بامر به وكذا الوكيل بالحفظ والاجارة و
الاستيجار ولو خالف المضارب او المستبضع ودفع المال لنفقة في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد
مضاربا ومستبضعا والشريك لو خالف ثم عاد امينا كذا في العدة والروضة وكذا المفاوض
والشريك شركة عنان **جحود الوديعة** ذكر في الذخيرة والخانية انه لو طلبها ربها فجحد
وقال لم تودعني ضمن ولو جحدها لا في وجه ربها كان قال له احد ما حال وديعة فلان عندك
فقال ليس لفلان عندي وديعة او جحد في وجهه لكن من غير طلب الرد منه كان قال له ما حال
وديعتي ليشكره على الحفظ فقال ليس لك عندي وديعة فعلى قول زفر يضمن وعلى قول ابي يوسف
لا يضمن كذا ذكره الامام السرخسي وفي العدة والمنتقى جحد بان قال ليس لك علي شيء ثم ادعى ردا
او تلفا صدق لان الوديعة ليست عليه انما هي عنده فيصدق لعدم التناقض ولو جحد
ثم برهن على الرد بعد الجحود تقبل وكذا لو برهن عليه قبل الجحود وقال غلطت في جحودي او
نسيت او قال ظننت اني رددت حين دفعته الي وانا صادق في قولي لم تستودعني
تقبل بينته على قياس قول الشيخين كذا في الخانية وفي الذخيرة جحد المودع فبرهن المالك على
الايداع ثم المودع على الضياع ان كان المودع قال في جحوده لم تودعني ضمن ولا تقبل بينته
سواء شهدوا على الضياع قبل الجحود او بعده اما الاول فلان البينة انما تقبل اذا كانت
بعد دعوى صحيحة ولا تصح دعوى الهلاك بعد انكار اصل الايداع لمكان التناقض واما الثاني
فلانه بالجحود صار ضامنا فلا يسقط الهلاك المضمون بعده في يده وان كان قال ليس
لك عندي وديعة فان شهدوا على الضياع بعده قبل الجحود قبلت ولم يضمن لانها اثبتت
هلاك الامانة وان شهدوا على الضياع بعده او على الضياع فقط بلا تعرض على انه قبل
الجحود او بعده ردت وضمن لان في الاول اثبات هلاك المضمون بعد لزوم الضمان
ولا يسقط عنه الضمان كما مر وفي الثاني يحتمله فلا يسقط الضمان بالشك اما حلف المودع بتحليف
المالك ذكر في العدة انه لو قال المودع للقاضي حلف المالك انها ما هلكت قبل جحودي
حلفه على العلم اما التحليف فلانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف رجاء النكول واما انه

برهن

على العلم فلانه تحليف على امر وقع في يد الغير وفي القنية جحد الوديعة ثم ادعى ضياعها ليبرأ يحلف
على العدم وفي الذخيرة طلبها ربها فجحدها فبرهن على الايداع ثم هو على الرد وانها كانت ضاعت
قبل الجحود لم تسمع للتناقض وفي المحيط عن الاصل قال اعطيتكها ثم قال بعد
ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت ضمن ولم يصدق قال القاضي الامام
وهو الصحيح وقال عيسى بن ابان لا يضمن قال في المحيط لان قوله اعطيتكها اقرار بانها ليست
عنده فاذا قال بعده هلكت عندي فقد اقر بانها كانت عنده حين قال ليست عندي
فيثبت بكلامه الكذب وانه سبب للضمان او لانه تكلم بكلامين لا يمكن الجمع بينهما فيعض
كل واحد منهما صاحبه فيجعل ساكتا ممتنعا عن الرد بعد الطلب وانه سبب للضمان قال فعلى هذا
لو ادعى الهلاك اولا ثم قال دفعت قدر دفعتها عليك يضمن ولا يصدق لما ذكرنا في المعنى
الثاني وفي الخانية قال هلكت عندي ثم قال رددتها عليك يكون ضامنا ولا يصدق قوله
في الرد لانه متناقض وذكر ابو الليث انه لو جحد المودع او ربها الايداع وادعاه الاخر
ثم اقر بها جاحد الايداع قال وانما لا يبرأ المودع اذا جحد ثم اقر لو كان عند المالك
بان طلب منه الوديعة وفي الخانية جحدها عند صاحبها قال الناطفي يكون ذلك فسخا
للوديعة حتى لو نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود وهلكت ضمن والا لم يضمن
قال ولو قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه وفي المنتقى جحدها او جحد العارية
وهما مما يحول عن مكانه ضمن وان لم يحولهما وفي الاجناس الوديعة انما تضمن بالجحود اذا نقلها
من موضعها الذي كانت فيه حال الانكار وهلكت فان لم ينقلها وهلكت لم تضمن وفي
العدة جحدها وقال لم تودعني شيئا ثم اخرجها بعينها واقر بها وقال لربها هذه
وديعتك اقبضها فقال ربها دعها وديعة عندك فضاعت قال ابو يوسف ان
تركها عنده وهو قادر على اخذها منه فحفظها الان بريء وهي وديعة يعني منذ اذن
ولو كان تركها لعجزه عن الاخذ لم يبرأ لدخول الوديعة في ضمانه بالجحود وعلى هذا الوكيل
الجاحد بها مضاربة وفي العدة قال لربها كنت وهبتها لي او بعتها مني وكذبه ربه ثم ضاعت
قال ابو يوسف رحمه الله لا يضمن لانه ليس بجحود وفي الخانية طلبت امرأة المالك
النفقة من الوديعة فجحدها المودع ثم اقر بها وقال ضاعت ضمن وكذا الوصي اذا جحد عنده
اولياء اليتيم والجيران وقالوا له الكف بما عندك على اليتيم من ماله فجحد وقال ماله عندي
مال ثم قال ضاع بعد الطلب ضمن وفي المنتقى قال المودع هلكت منذ شهر وبرهن المالك
انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت قبل قوله ولا يضمن الوديعة

ولو قال اولا ليست عندي وديعة ثم لما برهن المالك قال وجدتها فضاعت
لم يقبل وضمن وفي الظهيرية مضارب قال اودعت المال عند فلان الصيرفي فمات
لا شيء عليه ولا على ورثته ولو قال الصيرفي ما اودعني شيئا فالقول له باليمين
فلا يضمن هو ولا ورثة الميت اذا حلف وان مات الصيرفي قبل ان يقول شيئا ولا
يعلم الايداع عند الصيرفي الا بقول المضارب لا يصدق على الصيرفي ولو ثبت الدفع
ببينة او اقرار من الصيرفي فمات المضارب ثم الصيرفي ولم يبينه كان دينا في مال الصيرفي ولا
شيء على المضارب وان مات المضارب والصيرفي حي فقال رددته
على المضارب في حيوته صدق بيمينه ولم يضمن المضارب ولا الصيرفي موت المودع مجهلا
ذكر الناطفي في الاجناس ان الامانات تضمن بالموت اذا جهلها ولم يبينها الا
في ثلث مواضع متولي الوقف لا يضمن ما ضاع من الغلة التي اخذها ولم يفرقها
اذا مات ولم يبين حالها واحاله الى وقف هلال والسلطان يودع بعض الغنيمة
فيموت ولا يبين عند من اودعه فانه لا يضمن واحاله الى السير الكبير وحكم المتعاوض
المفاوض اذا مات مجهلا ما في يده من مال الشركة حيث لا ضمان عليه واحاله الى شركة الاصل
وفي الواقعات لو قبض اموال اليتيم ومات بلا بيان فان كان دفعها الى قوم لم يضمن
وان كان وضعها في بيته ولم يدر اين الاموال فانه يضمن والفرق انه في الاول ليس
بمودع انما المودع المدفوع اليهم وهم لم يموتوا فضلا عن الموت مجهلا واما في الثاني
فانه مودع وقد مات ولم يبين فيضمن والضمان في تركته لان التجهيل
منه اضاعة لان ما بعد الموت حال اخذ الورثة
جميع ما في يده ولما لم يبين حالها فقد مكنهم من اخذها بدليل ظاهر اليد والمودع
يضمن بمثل هذا التمكين واما لانه التزم اداء الامانة ومن ادائه الرد عند طلب
المالك والبيان عند موت نفسه وحيث ترك البيان ضمن واما لانه خلطها بماله
على وجه لا يمكن تمييزه ومثل هذا الخلط يوجب الضمان ذكره في المحيط وفي العدة مات
المودع ولم يعلم حال الوديعة ضمنها ولو علمها الوارث والمودع يعرف انه يعلم
فمات ولم يعلم لم يضمن ولو قال الوارث انا اعرفها وقد ضاعت وانكر المالك معرفته
ان فسرها بان قال كانت كذا وكذا صدق كما لو قاله المودع بنفسه وفي الذخيرة قال
ربها مات مجهلا فصارت في تركته دينا وقال الوارث كانت قائمة معروفة ثم هلكت
هلكت او قال قد ردها مورثي عليك في حيوته قال ابن شجاع على قول اصحابنا يجب ان

موت المودع مجهلا

وهل يضمن العقار بالجحود قيل يضمن وفاقا
وقال السرخسي لا يضمن عند الامام
وهو قول ابي يوسف وقال الحلواني
فيه عن الامام روايتان ه

ان يصدق منها ويلزم الضمان في مال الميت وهو الصحيح لانها صارت دينا في التركة والظاهر متوجه لها
فينفذ الضمان ولا يصدق الوارث اما لو برهن الوارث على ان المودع قال في حيوته رددتها
على المالك فحينئذ يسمع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فيكون كان المودع قاله في حيوته وفي
الاصل قال لكل منهما اودعك هذا العين فقال المودع لا ادري لايكما استودعني هذه ولكن
اعلم انها لاحدهما ولا بينة لاحدهما على الايداع حلف لكل منهما ما اودعه هذه بعينها فان لم
يحلف لهما دفعها الحاكم اليهما لانه اقر انها لواحد منهما غير معين وهما يدعيانه ذكره في الخانية
وغرم لهما قيمة بينهما نصفان لانه صار مجهلا في حق كل منهما فيصير ضامنا لهما وهذا كله
قوله ذهبت ولا ادري كيف ذهبت حيث لا يضمن لان جهالها ليس بفعله وجهله عائد
اليه كذا في الخانية وفي المنتقى اودعاه الفا فمات فادعى احدهما ان ابنه استهلكها بعد الموت
وقال الاخر لا ادري حالها فمدعي استهلاك الابن مبرئ للاب مدعي للكل فيصدق
وفي النوازل قال ورثته رددتها في حيوته قال ابو بكر ان سمع من المودع رددتها صدق الورثة
بيمينهم على العلم وان لم يسمع منه الرد لا يصدق الورثة ولزم الضمان في مال الميت لانه مات
مجهلا ولو برهنت الورثة على قول مورثهم في حيوته رددتها قبلت ولم يضمنوا الا ان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا قوله ذلك في حيوته ثم مات لم يضمنوا كذا هنا وفي الخانية
مات المودع بعد قال رددت اليك بعضها قبل ان يبين قدرها قبل قول المالك فيما اخذ
منها بيمينه لان الوديعة صارت دينا عليه فرجحت الظاهر فيصدق المالك في قدر المقبوض
بيمينه وفي الجامع الكبير اذا قال المودع للمالك قبضت من وديعتك شيئا يقال للمالك اقر بقبض
شيء واحلف على الباقي ما قبضت ما قالت الورثة. وفي مختصر القدوري مات المودع لم
تدر الوديعة بعينها صارت دينا في ماله كذا كل شيء اصله امانة وكذا غير المسمى لو مات مجهلا
وفي المنتقى اودع نحو عنب وبطيخ وغاب فمات المودع ثم قدم المالك بعد مدة يعلم انها
لا تبقى الى تلك المدة صار دينا في مال الميت لانه لا يعلم حالها ولعل المودع اكلها وفي الظهيرية
قال المودع دفعتها الى ابني وهو ينكر ثم مات الابن وورثه ابوه كان ضمان الوديعة في تركة
الابن وفي الاجناس اودعه الفا فدفعها المودع الى زوجته ومات فان علم ذلك
ببينة او اقرارها اخذت المرأة بها فان قالت ضاعت او سرقت او دفعتها اليه في حيوته
قبل قولها بيمينها وصارت دينا على الميت فيما ورثته اي في الاخيرة لانها لما ادعت الدفع
اليه فقد زعمت انها صارت مضمونة عليه بالموت مجهلا ولا عبرة لزعمها الا ان حجتها والعلم بدفعه
دفعه الى زوجته الا بقوله وذلك بان يقال له ما فعلت بالالف الوديعة فيقول دفعتها الى

الى زوجتي ثم مات ثم سئلت عنها المرأة فانكرت دفعه اليها حلفت فان حلفت
برئت ثم ان كان للميت مال فهي دين في حصة الزوجة منه ايضا لانها لما قالت لم يودعني
فقد زعمت انها عنده وانها صارت دينا عليه بالتجهيل حين الموت لكن لا يؤاخذ
بزعمها الا في ما يكون دينا في حصتها والدين مقدم على الميراث وفي الذخيرة عن الكرابيسي
ولو جن المودع جنونا مطبقا وايس عن رجوع عقله اليه وله اموال فهو والموت سواء و
ينصب عليه الحاكم من يقبضها من امواله فان وجدها دفعها الى صاحبها والا دفع اليه قيمتها
ويأخذ من الذي يدفعها اليه ضمينا بقيمة حتى لو افاق المودع وقال هلكت الوديعة او قال كنت
رددتها عليه وحلف رجع على الذي دفعها اليه ذكره في المحيط وفي الظهيرية اودع عند احد
المتفاوضين شيئا فمات المودع مجهلا ضمنا نصفين وكذا لو قال الحي منهما انها ضاعت
من الميت في حيوته حيث لا يقبل قوله لانه لما وجب عليه الضمان بالتجهيل لم يصدق قوله
قال في الذخيرة ولو ادعى المودع ذلك بنفسه بعد لزوم الضمان عليه بالجحود لا يصدق كذا
لا يصدق اذا زعم شريكه فعلى هذا التعليل اذا مات المودع مجهلا لا تسمع من الوارث دعوى
الضياع قال الكردري بعض الوارث الذي في عياله اما الذي في عياله ان كان مودعا يصدق
قال ولانه بعد الموت يصير اجنبيا فلا يقبل قوله انها ضاعت ولان قبول قول احدهما
كان لمكان المفاوضة ولم يبق بعد الموت مجهلا والله سبحانه اعلم كذا في القنية العدية
وفي يده امانة ولم يبينها صارت دينا في تركته ولا يصدق وارثه في دعوى الرد او الهلاك
فان عينها في حياته واعلم ان ذلك يكون امانة في يد مورثه فيصدق في دعوى التسليم او الرد

ما يضمن به المودع وما لا يضمن

ذكر في المحيط انه اذا هلكت الوديعة عند المودع لا يضمن وسواء فيه الهلاك بما يمكن التحرز عنه
او لا لان الهلاك بما يمكن عنه التحرز بمعنى العيب في الحفظ وصفة السلامة عن العيب انما يصير
مستحقة في المعاوضات دون التبرعات والمودع متبرع فلا يضمن الا ما كان استهلاكا او التقصير
في الحفظ وفي التجريد للكرابيسي واذا هلكت الوديعة من غير صنعه او دخلها نقص لم يضمن والقول قوله
مع يمينه اذا ادعى هلاكا او ان غيره استهلكه بغير امره وفي المنتقى قال عندي له الف درهم
وديعة وقد ضاعت قبل اقراري ولو قال عندي له الف وديعة فضاعت صدق بيمينه ولو قال
عندي له الف وديعة وقد ضاعت بالواو ان وصل صدق بيمينه استحسانا وكان كانه قال
عندي له وديعة فضاعت بالفاء وفي الخانية قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت صدق
بيمينه ولا يضمن اذا حلف ايمن ضرعا ان نصور لانه عسى ان تذهب وهو نائم او غائب فلا يعلم

كيفية ذهابها كذا في المحيط قال الفقيه وهذا قول بعض مشايخنا وبه نأخذ ولو قال ابتداء لا ادري
كيف ذهبت اختلفوا فيه فقيل يضمن لانه يجهل بما قال بخلاف الوجه الاول لانه اخبر اولا
عن الذهاب والهلاك وهذا العذر يمكنه من التخلص فلا يضره بعده تجهيل الكيفية وقيل لا يضمن
فيه ايضا قال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح لانه يعلم اصل الذهاب والاخبار عنه كما في الاول
فلا يضره تجهيل الكيفية جهلها اولا او بعد ما اخبر عن اصل الذهاب كذا في المحيط وفي النوازل قال
ذهبت الوديعة من منزلي او ضاعت ولم يذهب من ماله شيء قال ابو بكر صدق بيمينه
ولم يضمن وقال مالك ان ذهب معها شيء من ماله لم يضمن والا ضمن لكنت ولعله
للتهمة قال وقول العامة ذهب معها او مع الرهن من متاعي كذا وكذا احتراز عن قوله
والا فهو ليس بلازم على قول علمائنا رحمهم الله تعالى وفي النوازل قال المودع سقطت
الوديعة مني قال ابراهيم بن يوسف ضمن لانه مضيع قال الفقيه وعندنا لا يضمن وكذا
لو قال بيفتاد ازمن او قال اسقطت او بيفكندم ضمن وقال في المحيط وينبغي
ان لا يضمن فيهما ايضا لان مجرد الاسقاط ليس بسبب للضمان فانه لو اسقطها [عن ذلك المكان]
ثم رفعها او لم يبرح حتى هلكت لا يضمن فلا بد فيه من زيادة قوله وتركتها او ذهبت
او يقول اسقطتها في الماء والنار او بقصد بيفكندم قال ولو شده ما ذكر من انه اذا
دفع الوديعة الى الاجنبي بلا ضرورة ولم يفارقه حتى هلكت لا يضمن قال في الخلاصة
وبه قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى وقالوا في قوله سقطت او بيفتاد
ينبغي ان يضمن لان سقوطها بالتقصير من جهته اما في الشد او في جعلها في محل لا يحتملها كان
كالحمال المسقط عن ظهره الحمل وسماني ان شاء الله تعالى قال القاضي ظهير الدين وينبغي ان لا يضمن
بمجرد قوله اسقطت او بيفكندم لان العامة لا يفرقون بين بيفتاد ازمن وبين بيفكندم وقال القاضي
الامام وفي زماننا لا فرق بين قوله بيفكندم وبين قوله بيفتاد ازمن لا يكون ضمانا
بكل حال وفي السمرقندية قال لا ادري اضيعتها او لم اضيع ضمن ولو قال لا ادري اضاعت
او لم تضيع قال احمد بن عباس لا يضمن لانه لو تحقق في الوجهين ما توهمه ضمن في الاول دون
الثاني فكونه كذلك في التوهم وعدم القطع اولى واعلى كذا في المحيط وفي التجنيس قال دفنتها في مكان
حصين ونسيته قيل يضمن لانه يجهلها فيموت مجهلا وقيل لا يضمن كما لو قال ضاعت
ولا ادري كيف ضاعت وفي الخانية وكذا لو قال وضعتها في مكان حصين ونسيت المكان
قال الفقيه ان قال وضعتها في داري ونسيت المكان لم يضمن لان له ان يضع في داره
وان قال لا ادري وضعتها [في داري] او في موضع آخر ضمن لانه لا يدري انه وضعها في موضع وضعها

وضعها فيه اولا قال الشيخ الامام وهكذا روي عن ابي يوسف وفي الذخيرة كتب نصير الى ابن
شجاع في مودع يقول دفنتها ونسيت موضع الدفن فقال ان دفنها في داره لم يضمن وان دفنها في
دار غيره ضمن قيل له فان دفنها في داره او كرمه ونسي الموضع الا انها سرقت منه او قال
نسيت مكانه قال ان كان لهما باب مغلق لم يضمن لانه لا يعد تضييعا والضمان للتجهيل
والتضييع وقيل لا يشترط فيهما الباب الا ترى انه لو سرق المدفونة في المفازة تقطع قال ولو [ذكره في المحيط]
سرقت من مكان دفنها فيه ولم يبين المكان لم يضمن وفي العدة توجه نحو المفازة
للصوص فدفنها لئلا يظفروا بها وفر خوفا ثم جاء اليها بعد الامن فلم يجد مدفنها ان امكنه
ان جعل عليه علما فلم يجعل ضمن وان لم يمكنه فان امكنه العود على فور الامكان ضمن والا لم
يضمن وان دفنها باذن مالكها لم يضمن بكل حال وفي الخانية وضعها بين يديه في مكانه
وقمت ونسيتها فضاعت قال ابو بكر البلخي يضمن لان نسيانه تضييع ولو قال وضعتها بين يدي
في داري والمسئلة بحالها فلو كانت مما لا يحفظ في العرصة ولا تكون العرصة حصنا لها كالصرة [بحفظها]
الفضة والجوهر ضمن وان كان غيرها لا يضمن وفي العدة دفنها في الارض ان جعل عليها علامة
لم يضمن والا ضمن ولو دفنها في المفازة ضمن مطلقا ولو وضعها في مكان بلا دفن ان كان وضعها
في موضع لا يدخل فيه احد الا باذنه لم يضمن وان لم يكن له باب وفي المحيط وضعها في الخان
فسرقت ضمن لانه ضيعها وفي فوائد المرغيناني وضعها في زمن الفتنة في بيت خراب ان [فيهم]
وضعها على الارض ولو دفنها لم يضمن وفي الفتنة وضعها في داره ويدخلها ناس كثير في غيبته (?)
ان كان شيئا يحفظ في الدار مع دخولهم فيها لم يضمن والا ضمن قال وفي الذهب يضمن لانه
مما يكنز وفي فوائد المرغيناني وضعها تحت رأسه او جنبه ونام فسرقت لم يضمن وكذا لو وضعها بين
يديه ونام وهو الصحيح واليه مال السرخسي قالوا انما يبرز في الفصل الثاني لو نام قاعدا اما لو نام مضطجعا
يضمن الا في السفر وفي الخلاصة وكذا لو سيب وتركها نزعها وجعلها في كرم ليس له حائط وفتح ونام
فهو على هذا التفصيل وفي الذخيرة والمودع والمستعير في هذا سواء نص عليه السرخسي في شرح
السرقة وفي العدة نزل عن دابته وجعل ثياب الوديعة تحت جنبه في الطريق ونام عليه
قال ابو القاسم ان قصد به الرفق ضمن لانه مستعمل ولو قصد به الحفظ لم يضمن وفي المحيط ولو جعل [لا يوضع]
كيسها تحت جنبه لم يضمن لان الكيس تحت الجنب الا للحفظ وفي الظهيرية جعل دراهم الوديعة
في خفه فسقطت عنه ضمن في الايمن لا في الايسر لانها في اليمين على شرف السقوط عند الركوب
لانه يحتاج في الركوب الى رفع الرجل اليمنى بخلاف اليسرى وقيل لا يضمن مطلقا لان العرف لا
يفرق بين اليمنى واليسرى في حق الباب (?) وفي المحيط لا يضمن مطلقا لانه حفظ وفي العدة دراهم وديعة (?)

يفتح موزه بر بجيد لم يضمن وفي الظهيرية ربط دراهمها في طرف كمه او عمامته او في منديل ثم وضعه
في كمه لا يضمن لان الناس في عاداتهم يفعلون ذلك باموالهم ويعدونه حفظا ذكره
في المحيط وفي العدة وضعها في الكم يتأمل عند الفتوى وفي الدينارية وديعت را در استين
نهاد و يا در ساق موزه ضمن وفي المحيط اگر در ساق موزه نهاد ضمن لا في الكم والجيب
وفي العدة القاها في جيبه ولم يقع فيه وهو يظن انها وقعت فيه يضمن وفي مجموع النوازل جعلها
في جيبه وحضر مجلس فسق وسكر فسرقت منه او ضاعت قال عطا لا يضمن لانه حفظها في موضع
يحفظ فيه مال نفسه فلا يكون مقصرا ذكره في الخانية اولا وهو المذكور في المحيط عن النسفي قال
القاضي الامام وقال بعضهم اذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله ضمن لانه لما عجز عن حفظ نفسه
صار مضيعا او مودعا لغيره فيضمن وفي القنية اودعه فصا ليحفظه فالقاه في فيه كما اذا ادخل
الخاتم في اصبع خلفه لم يضمن ولو اودعه سكينا فجعلها في ساق خفه لم يضمن ان لم يقصر في
الحفظ ولو اودعه دنانير وسال منه ان يقرضه درهما فوضع المودع الدنانير في حجره حتى
يحل له الدرهم ثم قام ونسي الدنانير فضاعت ضمن وفي الخانية قال المودع لرب
الوديعة اجعل وديعتك قضاء لدين فلان عليك فقبضها له فلما قدم الدائن اجاز
قبضه له فهي لرب الوديعة المودع عن دفعها الى الدائن فان كان المودع قبضها
للدائن فقد صارت لرب الدين كانه قبضها من المودع بنفسه وان لم يكن
قبضها لرب الدين صح نهيه وعن سئل القاضي الامام عن مودع دخل حماما ووضع دراهم
الوديعة بين يدي الثيابي مع ثيابه فسرقت فقال يجب ان يضمن لانه اودع المودع
وقال البرهاني لا يضمن لان ضمانه في الايداع القصدي وهذا ضمني وهو الانسب
ذكره في الفتية وعلى هذا لو وضع عنده خاتم الرهن مع ثيابه وفي العتابية وضع
ثيابه على شط النهر واغتسل فلما لبس ثيابه نسيها فضاعت جهلا
ضمن وكذا لو سرقت حين انغمس في الماء وفي الدينارية وضع دراهم الوديعة في جيب
نفسه او شدها في التكة ينبغي ان لا يضمن وفي المنتقى عن ابن سماعة عن محمد اودع
الفا فاشترى بها شيئا او دفعها اليه ثم استردها من البائع بهبة او شراء ورد
الى مكانها ثم ضاعت لم يضمن واذا قضاها غريمه بامره فوجدها الزيوف فردها
على المودع فهلكت ضمن ولو اخذها عنه ارجعه وفرق انه ردها في الاول بعينها لانها في حكم
المغصوبة فاذا ردها الى مكانها فقد ادى الى المستحق عليه فبرئ عن الضمان بخلاف الثاني
لان المالك لما امره بقضاء دينه من الوديعة فقد اقرض دراهمها منه وصار المودع

فانه يستخير نفسي لو قبض جعلها
قضاء له بدينه وامر المودع بقبضها
له

في ضمان دين نفسه بمال نفسه مديونا للمالك مثلها فلم تكن الدراهم المردودة مملوكة للمالك
وفي النوازل دفع قوم الى رجل دراهم ليدفع الخراج من قبلهم فاخذها وشدها في
منديله ووضعه في كمه ودخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت
وهم لا يصدقونه قال ابو بكر لا يقبل قوله بلا بيان وجه الذهاب ويجب عليه اليمين
بالله ما سقطت عنه قال الفقيه وهذا خلاف قول اصحابنا لانهم قالوا
اذا قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان
عليه لو حلف وبه ناخذ وبه اخذ القاضي الامام وفي العيون استقرض من رجل
خمسين درهما فاعطاه ستين غلطا فاخذ المستقرض منها العشرة ليردها على المقرض
فهلكت في الطريق ضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر منها قرض والباقي
وديعة فلا يضمن حيث لم يقصر وفي مجموع النوازل يضمن كل العشرة لانه اخذها وقيل
لنفسه ابتداء والقول الاول صحيح وهو استحسان قال القاضي الامام وكذا لو هلك
الباقي يضمن خمسة اسداسها وفي النوازل في باب ننبه المجيب على رجل الف قرض
وللمديون عنده الف وديعة فقال جعلتها قصاصا بديني قال محمد
ان كانت في يده او بقرب منه بحيث يقدر على قبضها صارت قصاصا وان لم تكن قريبة
منه لم يكن قصاصا ما لم يرجع اليها وفي الاصل اودعه الفا فاقر ثم اودع المودع عند
الاول الفا كان له ان ياخذ تلك الالف الذي صار دينا عليه بالجحود لانه ظفر بجنس حقه
اما لو كان بخلاف جنس حقه كان كان احدهما دنانير والآخر دراهم او عرضا قيمتها الف درهم
لم يكن له ان ياخذ ما عنده بالدين وفي المحيط عن وديعة الاصل قال المودع
اخذت منك هذا المال وديعة وقال المالك بل قرضا وقد هلك المال في يده قبل العمل لا ضمان
عليه وفي النوازل وضع المودع الوديعة في منزل المالك فضاعت قال محمد يضمن لان المالك
لم يرض بوضعه في منزله بخلاف العارية وفي العتابية قضى المودع دينه بالوديعة باذن المالك
ضمن ولو ردت عليه بالزيادة فالضمان باق عليه بحاله وفي القنادي وضع طبق الوديعة
على رأس الخابية ضمن ان كان فيها شيء يحتاج الى التغطية كالماء والدبس لانها لصيانة
ما فيها فيكون استعمالا اما لو لم يكن فيها شيء او كان ولم يكن مما تغطى لاجله لم يضمن ولو وضع
ثوبها على العجين يضمن للاستعمال ولو وضع طستها على رأس تنور فوقع عليه شيء فانكسر
ضمن لو قصد به التغطية لا لو لم يقصد لان وضعه عليه عادة فلا يكون استعمالا وفي النوازل
لو كانت الوديعة كوزا فاستترها الفارة والمودع عالم فلم يسده قال ابو القاسم

الصفار ان اعلم ربها نقبها ضمن نقصانه لانه مضيع وان لم يعلم لم يضمن كما لو اخبر الملك
قبل الفرض فلم يسده لانه رضي منه كذا في الخلاصة قال ولو كانت ثيابا من الصوف
كالفرو وربها غائب والمودع يخاف عليها الفساد وقال ابو القاسم يرفعها الى الحاكم
ليبيعها وهو الاول وان لم يفعل ولم يحتل لدفعه لم يضمن لانه حافظ وقد حفظ على ما
به ربه قال الفقيه هكذا قال اصحابنا في كتاب الاجارات اذا اصابها كز او قرض
فار او حرق نار فلا ضمان عليه وفي الظهيرية وعن ابي القاسم هذا انه لو كانت
ما يقع فيه السوس في الصيف فلم يردها بالهوى فوقع فيها السوس وفسد لم يضمن وفي
المحيط خاف المودع فساد ما اجتمع عنده من لبن غنم الوديعة او ثمار ارضها فباعه
بغير امر الحاكم ضمن ان كان يتوصل الى الحاكم قبل الفساد والا لم يضمن لان بيعه في
الوجه الاول ليس بحفظ بخلافه في الثاني الا يرى انه لو باع ما يتسارع اليه الفساد
من مال الغير في المفازة جاز ولم يضمن مع انه ليس بمامور بحفظه من مالكه فلان يجوز ذلك
هنا وهو مامور به من جهته اولى واعلى وفي القنية اودعه قراطيس فوضعها في صندوق
ثم وضع فوقه ما ليبسه فتقاطر عليها فهلكت لم يضمن وفي النوازل خرج المودع
الى الجمعة او في حاجته وترك باب الدار مفتوحا فدخل منه سارق وسرقها
وهو غائب قال ان سلمة ضمن لو لم يكن في الدار احد وكان المودع بحيث لا يسمع حس
الداخل لانه تضييع وقال ابو نصر ان كان في الدار حافظ لا ضمن وكذا لو دخل كرمه
او بستانه وهو ملتزق بالدار وفي الذخيرة ان كان ترك الباب مفتوحا
عندهم لم يضمن والحاصل ان العبرة في بابه للعرف حتى لو ترك حانوته مفتوحا وعلى بابه
شبكة وذهب او نام لم يكن تضييعا في النهار في بخارا بخلاف الليل وفي خوارزم
لا يعد اضاعة فيهما معا والرواية في حايك ترك الغزل وما نسج بعضه في بيت الطراز
ولا حافظ ثمه ولا حارس في السوق وسيأتي ان شاء الله تعالى في الناسج وفي العدة
دفع الى خفاف خفا ليصلحه فتركه الخفاف في الحانوت فسرق ليلا قال النسفي ان كان
فيه حافظ او في السوق حارس لم يضمن قال في الذخيرة وكان ظهير الدين المرغيناني يقضي بالضمان
مطلقا وقيل يعتبر فيه العرف ان كانوا يتركون الاشياء في الحوانيت بلا حافظ وحارس
في السوق لم يضمن والا ضمن وفي الخلاصة وهذا هو المختار وفي النوازل سوقي قام من دكانه للصلوة
وفيه ودائع فضاع بعضها قال ابن سلمة لا يضمن لانه ليس بمضيع قال القاضي الامام وهذا في حسب
الذخيرة لانه مستحفظ بجاره ثم هذا ليس بايداع لهم حتى يضمن لاجله قال في الذخيرة لكن

لكن ذكر الصدر الشهيد في واقعاته ما يدل على الضمان فتامل عند الفتوى وفي التتمة خرج
وربط سلسلة باب قيطونه في الخان بحبل ولم يقفله فسرقت الوديعة يعتبر فيه العرف
ان عد اغفالا واهمالا ضمن وان عد توثيقا وحفظا لم يضمن وفي العدة ربط حمار الوديعة
في الكرم او على رأس المبطخة لو غاب عن بصره ضمن والا فلا وقيل يقضى فيه بالعرف
وقيل اذا كان للكرم باب وحيطان لا يرى المار ما فيه لم يضمن ان اغلق الباب
والا ضمن وفي الخلاصة وان نام فان وضع جنبه على الارض ضمن وان نام قاعدا
لم يضمن وهذا في الحضر اما في السفر فلا يضمن وان اضطجع وفي المحيط ربط الدابة على باب
داره ودخلها ان كانت بحيث يراها لم يضمن والا ضمن قال وهذا في الامصار اما
في القرى فلا يضمن لان المعروف في القرى جلوس النسوة على ابواب دورهن يحفظن
ما على جارهن فلا يكون مضيعا ولا كذلك الامصار وفي الفوائد سيب دابته في الصحراء
فتلفت لا رواية فيها في الكتب وينبغي ان يضمن لان ارساله تعد منه وقيل ان ضاعت
او اكلها ذئب ضمن للتضييع وان هلكت لا يضمن كذا هذا وفي الذخيرة ولو بعث
المودع الدابة الى السرح العرف والعادة وفي الخلاصة وقد ذكرنا في المزارعة لا يضمن
مطلقا وفي القنية اودعه بقرة وقال له ان ارسلت ثيرانك الى المرعى للعلف
فاذهب ببقرتي ايضا فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لم يضمن وفي مجموع النوازل
مرضت دابة الوديعة فامر المودع بيطارا فعالجها فهلكت منها قال محمد يضمن البيطار
الا انه ... فان ضمن المودع لم يرجع على البيطار لانه تبين بالضمان انه
عالج دابته بامره وان ضمن البيطار رجع على المودع بما ضمنه لانه المغرور فيه سواء علم
انها له او لم يعلم لانها في يد المودع واليد على المنقول دليل الملك من حيث الظاهر وكره في الحاوية
الا ان يقول له المودع هي ليست لي ولم يأمر بالمعالجة او علم هو بذلك فحينئذ لا يرجع عليه
البيطار لعدم صحة الامر من المودع فيكون المعالج غاصبا منه فلا يصح كذا في المحيط سئل ابن حامد
عن وديعة حملت الى دار الى زوجها فالقته فاخذتها الاعونة وفي الظهيرية المنع منه
مع القدرة عليه قال يضمن قال الزاهدي فقد جعل الاب مودعا بدون صريح الايداع
ودون اهله وخدمه لانه المقيم في الدار المنتصر فيها فتعين للحفظ دون غيره وفي جامع التفاريق
عن ابن سلام ترك متاعه عند رجل له عليه دين فغاب وقتل ولا يعرف له وارث
قال اذا ايس باع المتاع واخذ الدين وتصدق بالباقي ثم قال صاحب جامع التفاريق
وكذا الرهن وفي المحيط غسل ثوب غيره بامره ووضعه على سطحه ليجف فسرق ان كان

لانها لو هلكت في الاصطبل لا يضمن

للسطح خص وستره لم يضمن ولو علقه على خص السطح وطرفه الآخر يلي الطريق فسرق قيل
هو ضامن وعلى قياس مسئلة الطاحونة التي تاتي ان كان السطح مرتفعا لا يضمن وفي النوازل
اودعه زنبيلا فيه آلات النجارين ثم ادعى انه كان فيه قدوم فذهبت او دفع كيسا
فيه دراهم ولم يزنها عليه ولم يعدها ثم ادعى الزيادة وقال المودع لا ادري
ما كان فيه قال الفقيه ابو جعفر برا وبالايمن حتى يدعي عليه الدفع او التضييع ولو
حلف برئ وان نكل ضمن قال في المحيط وقيل ينبغي ان يحلف فان محمدا يقول القول
القول في المقدار للمودع او الغاصب مع يمينه قلت لانه القابض فيكون له عرف مقدار
ما قبضه وفي الحافظية اودعه حقيبة فيها ثياب ثم ادعى ان فيها كذا ثوبا ولم اجد الا
الواحد ويقول المودع لا اعلم ما فيها لا شيء عليه ما لم يدع عليه الاضاعة فيحلف فيكل وفي
في المحيط اودعها وعاء فيه امتعة فاودعتها هي عند اخر ثم قبضتها واودعتها عند
ثالث ففقد منها متاع فقال ذهب بينكما ولم ادر من اخذه وقالا فتشنا
الوعاء واخاروونا والبك فصالحتهما منه صح صلحها وهي ضامنة للمالك ثم ان
كان الصلح بعد التضمين جاز كيف ما كان قلت لانها ملكته بالضمان فيصير بيعه ملكها بعوض
على اي بدل كان وان كان قبل تضمين المالك فان صالحت بمثل قيمة المتاع او اكثر
منها او اقل قدرا يتغابن فيه فكذلك ويبرآن عن الضمان حتى لو رجع المالك
على متاعه واخذه لم يكن للمرأة سبيل على المودعين وان صالحت باقل منها قدرا
لا يتغابن فيه لم يجز الصلح قلت دفعا للضرر عن المالك فاذا رجع على الاول المالك
فان ضمن المالك المرأة القيمة فينفذ صلحها معهما وان شاء ضمن المودعين لانهما نزعا
الغاصب فيرجعان على المرأة بما دفعاه لانهما انما دفعاه للسلامة عن الضمان ولما لم
يسلما رجعان عليها بما دفعاه قلت وكذا بما زاد على ما دفعاه من القيمة لانها هي
الموقعة لهما في تلك الغرامة فعليها تخليصهما منها والله سبحانه اعلم وفي القدوري
حفظها في حرز ليس فيه ماله ضمن والمراد به حرز الغير لان الحرز في يد ذلك الغير
فيصير الوضع فيه كالتسليم الى ذلك الغير اما لو استاجر بيتا لنفسه وحفظ فيه لم يضمن
ولو لم يكن موضع فيه مال لانه بمنزلة بيته وفي الملتقط استاجر المودع بيتا في مسجد
الوديعة واحرزها فيه وسافر وتركها فيه لم يضمن وفي الخانية في وكالتها اودعه
الفا ثم قال في غيبة المودع امرت فلانا بقبض الالف التي هي وديعة لي عند فلان
ولم يعلم به المأمور الا انه قبضها من المودع فضاعت عنده قال ش والمالك ضمن الاول فهو

وان شاء ضمن القابض ولو علم المودع بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور الا انه قبضها
فدفعها الى المأمور جاز ولم يضمن احد ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المأمور للمودع
ادفع الي وديعة فلان او ادفعها الي صاحبها او قال ادفعها الي يكون عندي لفلان
فدفع فضاعت فلرب الوديعة تضمين ايهما شاء عندهما قلت لانهما يضمنان
مودع المودع خلافا للامام فلا يضمن الا المودع عنده والله سبحانه اعلم وفي النوازل
اودع فاميا ثيابا فوضعها في دكانه وكان السلطان ياخذ الفاميين في كل شهر
بمال رشوة جعله وظيفة فاخذ اعوان السلطان الثياب للوظيفة ورهنها عند علمهم
صيرفي فسرقت قال ابو جعفر ان كان الفامي لا يقدر على منع السلطان عن الاخذ
لم يضمن لانه امين ويضمن المرتهن ان كان طائعا لانه مودع الغاصب ولا تقبل
شهادته لكونه من الاعونة وللمالك ان يضمن السلطان ايضا لانه غاصب وعلى
هذا مسئلة الجابي وهو مستغرق المأمور وسئل الوري عمن احترق بيته وفيه ودائع
فلم ينقلها الى مكان اخر فقال اذا تمكن من حفظها بنقلها الى مكان اخر يضمن قال
الزاهدي ومن هذا يعرف كثير من الواقعات وسئل ايضا عمن اودع عند عامل
لوال مالا فوضعه في بيته ثم في ايام السلطان نقل امتعته وترك الوديعة وتوارى فاغير
على بيته وعلى الوديعة ضمن العامل وان ترك بعض امتعته في بيته وفي الحافظية
اودع عند عامل فصودر العامل وتمكن من ايداع الوديعة عند ثقة فلم يفعل حتى
اخذت الوديعة من بيته ضمن واقعه لي را عيني وادكه به بيش فلان كس امانت
نهدوي اورا درخانه خود نهاد وتلف شد ذكر في المبسوط ما يدل على انه لا يضمن
لانه قال اعطى رجلا قلبا فضة وقال ارهنه لي عند فلان بعشرة وقيمته عشرون
فامسكه المأمور عنده واعطى العشرة وقال رهنته كما قلت ولم يقل رهنته عند
آخر فهلك القلب عنده فلو تصادقا على ذلك يرجع بالعشرة وكان امينا في القلب
لانه لم يجز الرهن من نفسه فيكون امينا مأمورا بالايداع عند آخر ولم يفعل فلا يصير
مخالفا كالمأمور بالبيع فلم يبع ويرجع عليه بالعشرة لانه اقرضه وهو يحضره وفي الحافظية
ترك المودع حفظها بعد مضي الوقت قال الامام صاحب المحيط الضمن قيل لي ولم لا يكون
مودعا ثانيا بعد مضي الوقت قال لا لان المالك رضي بان لا يحفظها بعد مضي الوقت ولو
غاب المودع ولا يدري حيوته ولا موته يحفظها ابدا حتى يعلم موته وورثته قال ت و
لم يكن عليه دين مستغرق يردها على الورثة وان كان يدفعها الى وصيه وفي الحافظية ارى

الفامي بايع الفوم وهو الثوم والحبوب التي
تخبز وبه كل سنبه فومي كذا في القاموس

المودع على دابة الوديعة فحملت فنتجت فالنتاج للمالك ولو آجرها فالاجرة للمودع لا للمالك
ويتصدق بها مخالفا فلو هلكت في العمل يضمن وفي واقعات الناطفي اودع وغاب فجحد ابنه انه
مات ولا وارث له سواه واخذ الوديعة ثم جاء ابوه ان شاء ضمن الابن وان شاء الشاهد
وليس له ان يضمن المودع ولو كانت المسئلة في الغصب ضمن ايا شاء وفي التتمة وفي القنية
اودعه اجناسا وغاب ومات ولم يجد المودع وارثا له سوى بنت لا بنه مراهقة فدفعها اليها
ليعذر ان كانت قادرة على الحفظ وفي المحيط وما انفق المودع على قن الوديعة او دابته
فان كان بغير قضاء قاض فهو متطوع في انفاقه لا يرجع به على المالك اذا حضر وان كان
بقضاء فهو دين على المالك يرجع به عليه اذا حضر غير انه في الدابة يرجع الى قدر قيمتها
وفي القن بالغا ما بلغ لان الانفاق على القن يحقه ويحيي المولى حفظا عليه فيرجع على قدر
قيمته لحق المولى اذ بها يحفظ عليه المالية وبالزيادة باعتبار حق القن في نفسه لانه لا يحفظ
المالية على المولى في الزائد لكن اعتبار حق القن اقدم الا ترى انه يجبر على المولى بالانفاق
عليه فيرجع عليه بالزائد لذلك ولا حق للدابة عليه حيث لا يجبر المولى على الانفاق عليها
فلا يمكن في حقها الرجوع الا في قدر قيمتها لا في الزائد كما مر وفي العدة وارث المودع اذا دل
على الوديعة سارقا لم يضمن كالاجنبي بخلاف المودع بدل عليها حيث يضمن قال في الخلاصة وفي
هذه المسئلة بخلاف المودع وارثه اما في غيرها فهما فيه سواء وفي الذخيرة وضعها الامام خواهرزاده
وانما يضمن المودع بالدلالة على الاخذ لو لم يمنع المدلول عليه عن الاخذ حالة الاخذ اما
لو منعه فاخذ هو على كره منه لم يضمن كذا ذكره الامام خواهرزاده وفي قضايا الجامع وفي المنتقى
باعها المودع ضمن ان سلمها والا فلا لان مجرد البيع لا يصلح سببا للضمان قال في المحيط
فلو ضمن المالك البايع لم ينفذ بيعه رواية واحدة بخلاف بيع الملتقط اللقطة
كذا ذكره الامام خواهرزاده وقال السرخسي هو كبيع الملتقط ينفذ في ظاهر الرواية ويبطل
في غير ظاهر الرواية وفي الصدرية استهلك انسان وديعة فللمودع ان يخاصم المستهلك
في قيمته وفي الخانية عن الجامع الصغير قال لغيره استودعتني الفا فضاعت او قال دفعت
الي فقال الطالب بل غصبتها مني او اخذتها بلا امري صدق المستودع بيمينه ولم يضمن
ولو قال اخذتها منك وديعة فضاعت وقال رب المال بل غصبتني صدق
رب المال وضمن المستودع قال البرهان والفرق انه في الثانية اقر اولا بسبب الضمان
وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرء به فلا يصدق بلا بينة فصار كما اذا قال لغيره اكلت مالك
وقال هو بل بغير اذني اما في الاولى فلم يقر بالاخذ لان الايداع بدونه متصور بل يخلي المال

وسيأتي ان شاء الله تعالى

المال بين يديه ويقول له احفظها وليسلمها وفي الاصل ولو قال رب المال اودعتكها
وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة او قال اخذتها منك وديعة وقد ضاعت صدق
المستودع بيمينه ولم يضمن لانهما اتفقا على الاخذ بالاذن فلم يكن نحو المسئلة التي ذكره
في المحيط ولو اودع مديونه بالف الفا فاعطى المديون الفا ثم بعد ايام قال الداين
اخذت الوديعة والدين باق عليك وقال المديون اعطيت القرض والوديعة ضاعت
صدق بيمينه ولم يضمن لانه لا عبرة لاختلافهما في الالف المردودة لانها وصلت
الى المالك باي وجه كان انما اختلافهما في الهالكة فالمالك يدعي فيها القرض والاخر
عليه الايداع وفيه القول قول مدعي الوديعة كذا في المحيط وفي ... ولا يضمن مودع
المودع عند الامام ما لم يتصرف في الوديعة بغير اذن المالك وفي نوادر ابن رستم عن محمد دفع
اليه الفا ليشتري له ويبيع وفي كل شهر ياخذ منه عشرين درهما فمات المدفوع اليه ولم يدر
ما صنع بها وقد ترك مالا صارت الالف دينا في تركته ولا يقبل قول ورثته انه
سرقهم قدر ذهاب الالف قال وكذلك لو دفع ارضه مزارعة وفي الارض زرع قد حصد
فلم يدر بعد موته الى اين صار الزرع قال محمد يكون قيمته يوم مات او مثله دينا في
التركة ولا يصدق الورثة انه هلك وديته الا ببينة وفي الجامع الكبير ما يؤيد هذا
الايداع ممن يحجر وايداعهم ذكر في الاصل انه لو اودع صبيا يعني محجورا يعقل
البيع والشراء الفا فاستهلكها لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف يضمن في ماله وان اودع
قنا محجورا فاستهلكها يضمن عندهما بعد العتق وقال ابو يوسف يباع فيها وان هلكت
في يدهما لم يضمن كل منهما لانتفاء التعدي وان كانت الوديعة قنا فقتله احدهما فهو
كقتلهما قنا ليس بوديعة عندهما والفرق بين القن وغيره ان المولى لا يملك ... قنه
فلا يحق تسليطه عليه بخلاف المتاع والدابة وان كان مأذونا لهما في التجارة او في قبض الوديعة
او كان القن مكاتبا ضمن في الاستهلاك وفي الجامع الكبير اودع صبيا محجورا ابن اثني عشرة سنة
يعقل البيع والشراء الفا فادرك ومات مجهلا لم يضمن وعلى هذا المعتوه الا ان يرجع على
كونها بيده عند الادراك او الافاقة وان كانا مأذونا لهما في التجارة فالمسئلة بحالها
ضمنا وان لم يرجع على ماذكر ولو اودعها قنا محجورا ثم اعتقه مولاه فمات مجهلا ضمن دينا
في ماله ولو مات قبل ان يعتق فلا شيء على المولى الا اذا كانت الوديعة معروفة قائمة بعينها
فيردها المولى على صاحبها وان اذن له بعد الايداع فمات مجهلا لم يضمن الا ان يرجع على قيامها
عنده بعد الاذن فيكون دينا في تركته اه الكتاب الا وفي الايضاح واجمعوا على انه لو قتل الصبي قن

وضمانه

الوديعة ضمن عاقلته قيمته وان اكل طعاما لم يضمن وان استهلك مالا بلا ايداع يضمن و
قال ابو يوسف يضمن في الوجهين جميعا وفي مجالس ابي جعفر الاستروشني واجمعوا على انه لو
اتلف الوديعة باذن وليه ضمن وكذا لو اتلف مالا بلا تسليط ايداع واقراض قال الزاهدي
ورأيت في نسخة عتيقة من شروح المتقدمين انه لو اودع عند رجل مالا فاستهلكه ابنه الصغير
وهو في عياله ضمن الصبي وفي الفصول اتلف الوديعة صبي في عيال المودع او خلطها بمال الغير خلطا
لا يمكن تمييزها ضمنها وقال وهذا من اشكالات ايداع الصبي وفي الاصل لو اودع
عند صبي قنا فجرحه ضمنه كما لو قتله ولو القى ماله في الطريق فجاء صبي فاستهلكه يضمن الصبي
لان التسليط حصل للمجهول فلم يصح ولو اودع عنده دابة فهلكت بركوبها فعلى هذا الخلاف
ولو استودع ام ولد او مدبر محجورين فعلى هذا الخلاف ولو اودع سكران فضاع وديعة
عند آخر يضمن وقيل الكلام ان لا يعقل الارض من السماء لا يضمن بالاستهلاك قال البزدوي
الخلاف في الصبي العاقل اما الذي لا يعقل فانه يضمن بالاجماع لان التسليط عدم وفعله
معتبر وقال اخوه ابو اليسر الذي لا يعقل لا يضمن اجماعا وقال القاضي الامام وكذا الخلاف
في القن المحجور وهو ابن سبع سنين والخلاف في الايداع والاعارة والقرض وكل وجه
من وجوه التسليم اليه واحد وقال الحلواني فالحاصل ان هذا ضمان عقد عندهما فلا يجب
على الصبي لانه ليس من اهل التزام الضمان وضمان فعل عند ابي يوسف وانه اهل لالتزام الفعل
وفي الفضلية ذهب المودع من حانوته الى الجمعة وترك بابه مفتوحا واجلس عليه صبيا صغيرا
ليحفظ الحانوت فدخل سارق واخذ ما فيه من الودايع قال ان كان الصبي ممن يعقل الحفظ
ويحفظ الاشياء لم يضمن المودع والا ضمن وقال السغدي لا يضمن على كل حال لانه تركها في حرز
فلم يكن مضيعا وفي العتابية لا يضمن اصلا لانه ترك له حافظا وهو الجار فكان كما اذا وضع
عند صاحبه فقام حيث يجب عليه حفظه كذا هذا وفي الاجناس اودعه فمات المستودع
مجهلا ان رده بعد موته حيا فلا ضمان على احد وان لم يرد حيا وقالت ورثته قد مات
او ابق او كان المورث قال قد ضاع ردوته ضمنوا ولم يقبل قولهم لانهم يدفعون عن
انفسهم الضمان فيضمنون قيمته اخر ما رؤي حيا عند المودع وعلى هذا المستعار والمستاجر وفي
الاشتري شيئا بمال الكسب فرد المولى واودعه فهلك فللمولى تضمينه لانه ماله اودعه
بغير امره فصار المودع مودع الغاصب فيضمن وفي الخانية قن اودع مالا وغاب لم يكن للمولى
استرداده وسواء فيه كونه ماذونا او محجورا عليه دين او لا لاحتمال ان يكون الوديعة لغيره
حتى يبرهن انه للقن فح يدفعه الى مولاه لانه ماله قال في المحيط فرق بين هذا وبين الامانات

وديعة في يده او م

اذا مات المالك فان ورثته خصما المودع في دعواها حتى يجبر على الدفع اليهم وفي
هذا وفي الخانية ادعى على مودع القن وديعة القن لا يصح دعواه مع ان مال القن
لمولاه لكن لما وصلت الوديعة اليه لم تسمع دعوى قلت لان يد القن معتبرة — مولاه م
شرعا وفي الصدرية اودعه فجحده المودع ومات في يده ثم برهن المالك
على الايداع وعلى قيمته يوم الجحود فقضى بها على المودع وان قال الشهود لا نعلم قيمته
يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع وتمامه في الذخيرة
وفي القضاوي تركت ولدا لها سنة او اكثر بقليل عند امراة وقالت احفظيه
حتى ارجع فذهبت الثانية واشتغلت بشي وتركته فوقع الصبي في النار او الماء قال
ابو بكر لا ضمان عليها لانه امانة عنده وليس هذا من غصب صبية فوقعت
في الماء حيث يضمن للغصب قال في المحيط وفيه نوع نظر وينبغي ان يقال ان لم
تغب عن بصرها فلا ضمان وان غابت فهي ضامنة وقال الحلبي عليها الدية
للام وسائر الورثة ان كان الصغير ممن لا يحفظ نفسه وفي الظهيرية اودع صبيا
عاقلا محجورا عليه القنا فادرك ومات ولم يدر حال الوديعة فلا ضمان في ماله
ان لم يشهدوا انه ادرك وهي عنده فيضمن بالموت مجهلا ولو اودعه عند عبد
محجور عليه فاعتق ومات ولم يدر امر الوديعة ضمن ان شهدوا بقيام الوديعة عنده
بعد العتق اولا وان مات وهو قن فلا شيء على مولاه الا ان يعرف الوديعة
فح يردها على صاحبها وفي مجموع النوازل قن جاء الى بيت رجل بوقر من بر فقال
انه وديعة من مولاي بعثه اليك فتركه عنده وغاب وفي النسفية قن جاء بوقر
بر الى بيت رجل وهو غائب فسلمه الى زوجته وقال هذا وديعة مولاي
بعثه الى زوجك وغاب فلما اخبرت الزوج لامها على قبولها وارسل الى المولى
ان ابعث الغلام ليحمله الى بيتك فاني لا اقبله فاجاب المولى بانه يكون عندك الى ان
ثم احمله الي فلا تدفعه الى قني فحال اليك ثم طلب المولى البر فقال المودع لا ادفعه
الا الى القن الذي دفعه الي او حمله الى بيتي فسرق البر او غير عليه قال عطا ان صدق
المودع القن فيما قاله ضمن بالمنع وان لم يصدقه او قال لا ادري اهو لمولاه بعثه على يده — الي م
او هو غصب من غيره وتوقف في الرد ليتثبت فيه ويعلم حاله لم يضمن وفي النوازل
اجلس قنا في حانوته وفيها دراهم الوديعة فسرقها القن ثم وجد المولى بعضها معه فاخذه
واتلف القن بعضها ثم باع المولى قنه قال ابو بكر ان برهن المودع على دعواه يجبر من

وفي القنية اودع صبيا قد عقل طعاما فاكله
لم يضمن وان اودعه غلاما فقتله فهو ضامن
لقيمته على عاقلته عندهما م

ان يجيز البيع ويأخذ الثمن وبين ان ينقض البيع ويبيعه في دينه لانه ظهر ان المولى
باع المديون وان لم يكن له بينة حلف مولاه على العلم فان نكل اخذ من المولى الثمن
ولم ينقض البيع لان الدين ظهر في حق المولى دون المشتري الا ان يقر المشتري
بذلك فيكون كما اذا ثبت بالبينة لان اقراره على نفسه معتبر وقد اقر

ضمانات العارية

ذكر في الطحاوي ان العارية غير مضمونة الا ان يتعدى المستعير فيها فيضمن فيما اذا
تعدى فيها وفي الخانية ولا تثبت الاعارة بالسكوت حتى لو استعار شيئا
فسكت لم ينعقد بينهما الاعارة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي قلت فلو اخذ
المستعير بعد السكوت تكون امانة عنده او غصبا وفي المحيط وترتفع العارية
بالجحد والنهي وتبطل بموت احد العاقدين ايهما كان كالاجارة قلت فيضمن بعد
البطلان ضمان الوديعة لان اصل الاخذ بالرضى وفي الذخيرة ليس للمستعير اجارة
المستعار من آخر فلو آجره يكون ضامنا وكان الاجر له يتصدق به عند الطرفين خلافا
لابي يوسف قلت وهذا ضمان الغصب وفي تجريد الكرماني وللمعير الرجوع في
متى شاء وقت او لم يوقت ولا يضمن الا ان يتعدى فيها او يخالف او يستعملها
بغير ما استعار له وقال الشافعي اذا تلف من استعماله ضمن وفي الخانية وللمعير ان يسترد
العارية ويرجع فيها متى شاء مطلقة او مقيدة لانها غير لازمة وفي الجامع الاصغر
لا تودع ولا تعار ولا تؤجر والمستأجر يؤجر ويعار والعارية تعار ولا تؤجر وهل تودع
اختلف فيه فقيل نعم لانه تصح اعارتها فيصح ايداعها بالاولوية لان الايداع ادنى
من الاعارة لانه امر بالحفظ بلا انتفاع به وهي امر به معه وقيل لا لانهما امانة و
ليس للامين تسليم الامانة الى الاجنبي وصحة اعارتها لما فيهما من الاذن بهما ولانه حيث
اطلق له المالك الانتفاع بها لان الكلام في المطلق فيجوز الانتفاع بها في المطلق
بأي وجه كان ما لم يخالف لما اذن له فيه وهذا الاذن معدوم في الايداع فيبقى على
اصل الحجر اعني عدم الانتفاع بمال الغير بغير رضاه ان قيل اذا آجر او اعار فقد
اودع فيقال ذلك ضمني وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كالحمل لا يباع وحده
ويباع ببيع الام ونظائره في الشرع كثيرة وفي واقعات الناطفي ليس للمستعير الايداع لانها امانة
كالوديعة وقيل له ذلك لان له الاعارة فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به ففي الايداع
زيادة قال والاول اصح لان الاعارة تصرف في المنفعة وهي ملك المستعير فله ان يملكه

ان يملكه غيره غير ان الانتفاع بلا قبض العين متعذر فيكون التسليم من ضرورات صحة
التصرف في المنفعة فيجوز اما الايداع فهو تصرف في العين قصدا بالتسليم وهو لا يملكه لعدم
الاذن والامام البزدوي لم يرجح احد الطرفين وقال ذكر في شروح الجامع الصغير ان له ذلك
عند مشايخ العراق خلافا للبعض وبالاول اخذ الفقيه ابو الليث والامام الفضلي وعليه
الفتوى وفي الذخيرة قيل ليس له الايداع واليه اشار في السير الكبير لمحمد في الاصل
حيث قال اذا رد المستعير الدابة على يد اجنبي فضاعت ضمن ولو ملك الايداع لم يضمن
وقيل له ذلك واليه اشار محمد في اخر عارية الاصل وهذا الاخير
هو اختيار مشايخ العراق وبه اخذ ابو الليث ومحمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة
واو لو اما في الوديعة فانه فيما اذا انقطعت الاعارة وحينئذ بقي مودعا والمستعار وديعة
وليس للمودع ان يودع وكان ظهير الدين المرغيناني يقول وجدت رواية منصوصة
بان المستعير لا يملك الايداع اما هل له الاعارة اذ ذلك لو كانت الاعارة مطلقة
سواء تفاوت الناس في الانتفاع به او لا حتى لو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يبين
المستعمل فله ان يعيره لغيره للركوب او للبس ولو تفاوت فيهما الناس لكن هذا اذا لم يستعمل
بنفسه اما لو استعمل قيل له ذلك ايضا حتى لو هلك عند الثاني لم يضمن الاول وهو مختار
خواهرزاده وقيل ليس له ذلك حتى لو هلك ضمن وهو مختار البزدوي وكذا لو اعاره يستعمل
الثاني ثم اراد ان يستعمل بنفسه وفي الظهيرية مثله قال في الذخيرة هذا اذا الاعارة مطلقة (لكانت)
اما لو كانت مقيدة فله ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ذلك
فيما يتفاوت فيه الناس فلو استعار دابة ليحمل عليها بنفسه او بيتا ليسكن او ثوبا
ليسخنه فله الاعارة لعدم التفاوت ولو استعار ثوبا ليلبسه بنفسه او دابة ليركبها بنفسه
ليس له الاعارة وفي تجريد الكرماني استعار على ان يستعمله بنفسه ففيما يقع التفاوت في استيفاء
منفعته لم يكن ان يعير لغيره كما اذا استعار ثوبا ليلبسه او دابة ليركبها وما لا يقع فيه الاختلاف
كالدار يستعيرها للسكنى فله ان يعيرها غيره وما كان للمعير ان يفعله فللمستعير ان يفعله الا انه (ايضاء)
لا يؤجر فان آجر ضمن حين تسليمه الى المستأجر والمالك مخير فان ضمن المستعير لم يرجع على
المستأجر وان ضمن المستأجر فان لم يكن عالما بكونه عارية عنده رجع عليه وان علم لم يرجع
قال بدر الجامع والحاصل انا نبطل عارية لو قيدت له اولا جدا ان تفاوت استعمالا و
الا يجيز ما لم يخرج عن الاستعمال خلافا للشافعي لانها تمليك عندنا واباحة عنده والصحيح
انه لا يعير فيما يتفاوت استعماله ولو كانت مطلقة لتعينه بالاستعمال ولم يجز اعارته مطلقا

بعد الفراغ عن الاستعمال لبقائه مودعا **العارية الموقتة** ذكر في شرح الطحاوي ان الاعارة
نوعان مطلقة ومقيدة نحو ان يقول اعرتك شهرا او الى محل كذا او تحمل عليها كذا فالمطلقة
يجري على اطلاقها حتى يحبسها عرف او شرط والمقيدة يراعى فيها القيد الا ان يكون
غير مفيد فلا يراعى لان المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ فلو كانت مقيدة بالوقت
كان يعيرها يوما او يومين فهي مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت
وهو قادر فهلك ضمن ولو قيدها بالمكان كان يعيرها الى الحيرة او جاء وذهبا او يسكن
في بيته ولم يذهب اليها فهلك ضمن ولو قيدت بالحمل كان يستعيرها ليحمل عليه عشرة مخاتيم
تكون مطلقة من غير تلك الجهة حتى لو حمل عليه غيره وهو اثقل منه يضمن على التفصيل فيه
يأتي ان شاء الله تعالى وفي القنية والعارية كما تتوقت بالزمان تتوقت بالعمل فلو استعار
ملاءة للمصيبة فخرج منها الى مكان آخر فتخرقت تضمن وفي الاصل امسك الموقتة بعد وقتها
مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت وهو المختار لان رد العارية على المستعير فمؤنة
الرد تكون عليه ذكره في الخانية ومن المشايخ من قال بالضمان ان استعمل بعد الوقت وبالعكس
ان لم يستعمل بعده ذكره في المحيط وسكت فيه التوقيت نصا او دلالة حتى لو استعار قدوما
لكسر حطب فكسره ثم امسكه ضمن قيمته قال الامام خواهرزاده ولو لم يوقتها قال احمل عليها
مرآ فمكث اياما ينتقل بها لم يضمن للاطلاق نظرا الى الوقت قلت فلو حمل عليها غيره
فعطبت يضمن للتقييد نظرا الى الحمل وفيه تفصيل سيأتي ان شاء الله تعالى وفي الدينارية
خري را بعاريت داد واو گفت كه زيادت از چهار روز مدار وبعد از چهار
روز خر را بيار خر را يازده روز داشت خر مرد قيمت روز پنجم ضمان شود
كلندي عاريت خواست تا درباغ كار كند معير گفت درباغ مكذار با خود بيار
فتركه ثمه ينبغي ان يضمن وفي الفتاوي استعار شيئا الى الليل ولم يسلم ما يحمل حتى تلف
عنده قبله لم يضمن ولو تلف في اليوم الثاني ذكر في الكتاب انه يضمن فقيل يعني ان هلك
في اليوم الثاني لان النعت بالانتفاع حتى لو لم ينتفع به لم يضمن كمودع امسك الوديعة
الموقتة بعد الوقت فهلك عنده فانه لا يضمن فكذا هذا وقيل يضمن مطلقا وهو قول
الامام السرخسي واختاره القاضي الامام واطلاق محمد يدل على هذا قال في الذخيرة والاصح
لهذا ان المستعير ممسك لنفسه لان امساكه بقبضه السابق ولنفسه لكن عدم ضمانه
في الوقت للاذن به ولا اذن بعده فيكون بعده غاصبا ممسكا مال الغير لغير اذنه
فيضمن اما المودع فامساكه للمالك فلا يثبت بقبضه اليد المبطلة فلا يضمن ولان

لان ... دفعها على المالك فلا يضمن وفي النوازل اعاره شيئا وقال لا تدفعه الى غيرك فدفعه
وهلك عند الثاني ضمن لانه دفعه بغير اذن منه وفي الخانية وجميع ان لم يختلف الناس في الانتفاع
لم يضمن لعدم افادة التقييد وفي القنية استعار من آخر ابريقا مبطخة فدفعها وفرغ ثم عادها (?)
من غيره فضاع ضمن المالك ابنها ... وقال المرو والمسحاة وان كانا مما يختلف
الناس في الانتفاع بها لكن لما كانت الاعارة بعد انتهاء المدة بالفراغ عن العمل
عند المعير لم يضمنا **اعارة الدواب** ذكر في تجريد الكرماني انه لو استعار
دابة ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها فهو جائز لان جهالة هذه الاشياء
في العارية لا تفضي الى منازعة تمنع من التسليم فلا تبطلها ذكره في المحيط ثم له ان يحمل ما شاء
ويذهب حيث شاء في قليل المدة وكثيرها في المصر وغيره وفي الخانية فذهب بها الى الحيرة
او امسكها بالكوفة شهرا يحمل عليها فعطبت لم يضمن لاطلاق الاعارة قلت وينبغي
انه يتقيد بالمصر وفي القنية فلو ركبها هو لم يكن له اركاب غيره ولا دفعها اليه
للحمل ولو حمل عليها هو فله تعييرها للحمل وفي الخانية استعار دابة للركوب او ثوبا
للبس ولم يذكر الراكب واللابس فله ان يعيرها من غيره للركوب واللبس فيكون
ذلك تعيينا منه للراكب واللابس فان ركب هو بعده او لبس قال البزدوي ضمن
وذكر السرخسي وخواهرزاده انه لا يضمن وكذلك كل ما يتفاوت الناس في الانتفاع به
اذا استعاره مطلقا حيث تعين له ان يعيره غيره وله ان يستعمله ابتداء ما ليس له جمعهما
ذكره الكردري وفي شرح الطحاوي وعلفها على المستعير للعرف حتى لو لم يعلفها فماتت
ضمن وفي النوازل وكذا لو استعار رقيقا فان نفقته قال الفقيه ومعنى قول نفقته هذا ولو
اعاره مولاه فطعامه على مولاه ما اذا قال خذه واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع
اليه لانه بمنزلة الوديعة والامانة فيكون طعامه على مولاه ومؤنة الرد على المستعير
وفي الواقعات نفقة العين المستعار على المستعير وكسوته على المعير لان بقاء المنفعة
الحالية بالنفقة وهي للمستعير فيكون نفقته عليه ايضا بخلاف الكسوة لان منفعتها بقاء
العين وهي للمعير فكذا الكسوة تكون على المعير وفي النوازل استعار دابة او استأجرها
ليشيع عليها جنازة فلما نزل للصلوة دفعها الى رجل ليمسكها وصلى عليها فهلكت (?)
قال ابن سماعة عن محمد لا يضمن لان الحفظ بنفسه في ذلك الوقت مستثنى عن العقد عرفا
وفي الفضلية حضرت الصلوة فدفعها الى رجل ليمسكها حتى يصلي فضاعت فعن محمد انه ان
شرط ركوب نفسه ضمن والا لا يضمن لانه في الاول لا يملك الاعارة فلا يملك الايداع وفي

اذا هلك

نعود

وفي الثانية يملكها فيملكها كذا عللها القاضي الامام ثم قال وذكر السرخسي ان المستعير
لا يملك الايداع مطلقا ولو فعل ضمن فعلى هذا يضمن فيهما وفي السير اذا اودع المستعير
العارية من ليس في عياله ضمنها وفي الذخيرة نزل في السكة عن دابة العارية او الاجارة
ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت ضمن وان ربطها لم يضمن اذ لا يوجد منه بد على انه
متعارف ومنهم من قال بالضمان مطلقا واطلاق محمد يدل عليه وبه كان يفتي السرخسي
لانه ضيعها بالدخول الى المسجد حيث غيبها عن بصره الا ترى انه لو سرق في هذه الحالة
لا يقطع ويؤيده قال محمد من اتى لو نزل عنها في الصحراء ليصلي وامسكها فانفلتت من يده
لم يضمن لانه لم يضيعها فتبين ان العبرة بالتغيب عن بصره وعدمه حتى لو غيبها لم يكن
حافظا وان ربطها فلو دخل بيته وتركها في السكة ضمن ربطها اولا ولو نظر دخوله
اليه او الى مسجد والدابة لا تغيب عن بصره لم يضمن وبه يفتى وفي الحافظية استعار
في الرستاق الى البلد فلما اتاه لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضعه عند رجل ليبعث
الى الرستاق ويسلمه الى صاحبه فركبه الى الرستاق فهلك في الطريق قالوا ان شرط على
المستعير ركوبه بنفسه ضمن بدفعه الى غيره لانه لا يكون له الا جارة للتقييد بركوبه وان كان
مطلقا لم يضمن لان للمستعير الاعارة في المطلقة سواء كانت فيما يتفاوت فيه الناس كالركوب
واللبس او لا كسكنى الدار والحمل قال وهذا على قول من يقول ان المستعير لا يملك الايداع وفي
الواقعات للاشي تلف دابة العارية عند المستعير فان كان العقد مطلقا لم يضمن
سواء تلفت في الاستعمال او في غيره وقال الشافعي ضمن لو تلفت في الاستعمال وان كان موقتا
فان تلفت في المدة فعلى هذا الخلاف وان تلفت بعدها ضمن وفاقا لان امساكه بعد
وقته بلا اذن غصب بخلاف المستأجر اذا تلف المستأجر عنده بعد الوقت لان رده
على المالك فلا يوجد منه من المستأجر منع بعد الطلب لا حقيقة ولا حكما فلا يصير غاصبا
بمضي هذا فيما اذا لم يعين جهة الانتفاع اما لو عين فخالف فهلك قال في المحيط
انها على اربعة اوجه الاول ان يخالف معنى والجنس متحد كان استعير ليحمل عليه عشرة
مخاتيم من هذا البر فحمل عشرة مخاتيم من بر آخر او ليحمل ذلك من بره فحمل من بر غيره وفيه
لا يضمن لان مثل هذا القيد غير مفيد فلا يعتبر الثاني ان يخالف في الجنس الى الايسر بان
يقيد بالبر فحمل مثل كيله شعيرا او ارزا او دخنا مما يكون مثل البر او اخف ذكره في شرح
الطحاوي وفيه انه لا يضمن قياسا للمخالفة وبه قال زفر ولا يضمن استحسانا لعدم الضرر
لانه اخف او مثله حتى لو حمل مثل وزنه شعيرا اختلف فيه ذكر السرخسي انه يضمن قياسا

واستحسانا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه البر ولانه اكثر من البر كيلا فيضمن قدر الزائد
كذا ذكره في الخلاصة وذكر الامام الزاهد خواهر زاده لا يضمن استحسانا قال في المحيط وهو
الاصح وبه كان يفتي صدر الشهيد وذلك لان ضرر الشعير مثل ضرر البر عند الاستواء
وزنا لانه لا ياخذ من موضع الحمل اكثر مما ياخذه البر فصار داخلا في الاذن معنى
الثالث ان يخالف الى الاضر بالدابة والقدر متحد كان يحمل عليها مثل وزنه حديدا
او اجرا او حجارة وفيه انه يضمن لا كتنازه يدق ظهرها اكثر مما يدقه البر فيكون
اضر بها وكذا يضمن لو حمل بوزنه قطنا او تبنا او تمرا او حطبا لانه ليتخلخله وانبساطه
ياخذ ما وراء موضع الحمل فتضعف به الدابة فيكون اضر وانكى لظهرها واعقر بجنبها
الرابع ان يخالف في القدر الى الاكثر المسمى كان يحمل اكثر من عشرة مخاتيم من البر وفيه
انه لو علم انها لا تطيقه كان يحمل عشرين مختوما ضمن كل القيمة للاتلاف ولو علم انها
تطيقه ولكنها هلكت كان يحمل خمسة عشر مختوما ضمن الثلث توزيعا للضمان
على قدر ما اذن له وما لم ياذن به قال وهذا الخلاف ما لو استعار ثورا بالطحن به
عشرة مخاتيم برفطحن احد عشر مختوما فهلكت حيث يضمن كل القيمة ولا يوزع الضمان
لان الاذن ينتهي بانتهاء العشرة فاستعماله بعده غصب منه فيضمن الكل اما الحمل فانه
يحمل الكل مرة واحدة فلا يوجد الغصب في الكل فيضمن بقدر غصبه فيوزع ضرورة وفي
منية شرح الطحاوي استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذا الشعير فحمل عليها عشرة مخاتيم
بر فعطبت ضمن قيمتها لان البر اثقل من الشعير فيكون مخالفا قال وفي الاجارة كذلك الا انه
تجب في كل موضع لا يضمن في العارية يضمن ولا يجب الاجر وفي كل موضع لا يضمن في العارية
لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر وفي الخانية استعارها ليحمل عليها وقرا فحمل
في احدى عدليه شعيرا فتلفت ضمن نصف القيمة لانه مخالف في النصف موافق في النصف
وفي الذخيرة استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم بر فبعثها مع وكيله ليحمل عليها البر فحمل
الوكيل براً اشتراه لنفسه لم يضمن نص عليه في كتاب الشركة واستعجب في تجريد الكرخي
استعاره ليحمل عليه شيئا سماه فحمل عليه غيره وهو مثل ما سمي خفة ووزنا لم يضمن
وان كان اثقل منه وكان حمله اضر به كان استعاره ليحمل عليه كذا قطنا فحمل عليه
حديدا ضمن وفي التتارخانية الصغير استعار حمارا الى مكان فجاوزه ثم جاء والحمار يضمن ما لم يرده
الى المالك قيل هذا فيما لو استعاره ذاهبا لا جائيا لانتهاء العقد بالوصول الى المسمى
ثم اذا جاوزه دخل العين في ضمانه فاذا عاد اليه فقد عاد الى الوفاق والعقد

في الاجارة

سماه

لبس بنا في فلا يبرأ عن الضمان الا برد الى المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق والعقد منتهٍ بان كان
موقتا لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك كذا ههنا كذا في المحيط اما لو استعاره ذاهبا وجائيا
فانه يبرأ بالعود لانه يعود اليه والعقد باق وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير
والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق في انهم يبرؤن به عن الضمان وهذا القول اشبه وبه
اخذ الامام خواهرزاده والبه مال العبد الشهيد وهو المذكور في كتاب العارية والشروط والنوادر
ذكره في المحيط وقيل الضمان في العارية على اطلاقه فانه يضمن استعاره ذاهبا وجائيا او ذاهبا
فقط وهذا القائل لا يقول بالبرأة بالعود الى الوفاق الا في المودع قال في المحيط وغير العقد
من مشايخنا افتوا بانه لا يبرأ بالعود وهذا صواب لاطلاق الجامع الصغير وفي الذخيرة ولو ذهب
الى مكان آخر غير المسمى ضمن لو هلك وان تساوت مسافتهما وفي شرح الطحاوي وضمن وان كان
اقصر من المسمى وكذا لو امسكه في بيته فهلك لانه اعاره للذهاب لا للامساك في البيت فكره
في الخانية غير ان الملك المستعار فهو كذا الحال في الاجارة وهذا الخلاف ما لو استعار حمارا او
استأجرها ليحمل بر الحمل الاخف حيث لا يضمن وفي واقعات الناطفي استعار حمارا
الى مكان معلوم ولم يعين طريقا في اي طريق ذهب لم يضمن اذا كان يسلكه الناس
الى ذلك المكان لم يضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف وفي قول الا حديقة
ولو استعار الى موضع فسلك بطريق ليس بجادة ضمن ان ضاع او عطب ولو عين طريقا
فسلك آخر مثله طولا وعرضا وسهولة وصعوبة لم يضمن لعدم افادة التعيين وان كان
اشد منه او ابعد او مخوفا او غير مسلوك ضمن وان لم يعين فسلك
طريقا مسلوكا لم يضمن قال في الذخيرة لانه لزمنا ادخال طريق في الاذن ما ذكر بعينه الحكم
السلوك اليه وهو استعارة للسلوك فيدخل المسلوك في العرف وتعيين كالمنصوص عليه
فلا يضمن وفي الخانية ارسل اليه ليستعير منه حمارا الى درعم فقال له الرسول ان فلانا يقول
اعرني حمارك سربل فدفعه اليه فلما جابه بدا للمستعير ان يركبه الى سربل وسوالًا فجعل كما فعل
رسوله فركبه اليه فهلك تحته لم يضمن ولو ركبه الى درعم ضمن لان العبرة باذن المالك
والمستعير وان لم يسمع به ولم يعلمه لكن بسماع رسوله كسماع نفسه فيصح الاذن ولو ركبه
الى درعم ضمن لانه لم ياذن له بالركوب اليه فيكون غاصبا ولا يرجع على الرسول لانه
ضمن بفعل باشره بنفسه وكذا الاجارة وفي الاصل امر غلامه ان يستعير دابة الى
البصرة فقال الغلام لرب الدابة ان فلانا يقول اعرني دابتك الى الكوفة ولم يعلم
فهلكت لا ضمان عليه وفي واقعات الناطفي بعث اجيره ليستعير له حمارا فاعاره وكذا

زمانتاه

الى بلده

فركبه الى المأمور فهلك من ركوبه ضمن المأمور لان المالك انما رضي بركوب المستعير لا غير
والركوب مما يتفاوت فيه الناس ثم هو لا يرجع على المستعير لانه لم يكن مامورا من جهته بتعيين
في الركوب لانه غير عامل فيه له قال السرخسي هذا اذا كان ينقاد للسوق بلا ركوب والا لا
لان المالك رضي بركوبه حين دفعه اليه ومثل كانت واقعة وهي استعار رجل
فرسا وارسل آخر ليقبضه له فركبه الرسول في الطريق وكان فرس ازدى او لا فعرفت
هل يضمن الرسول فهو على التفصيل المار وفي العدة ولو استعاره منه وبعث فتنه
ليأتي به فركبه الفتى فهلك بركوبه ضمن الفتى فيباع فيه في الحال بخلاف فتن محجور لعقل دينه
بلا اذن مولاه فيتلفها حيث يؤخذ منه بعد العتق لقلة لا يلحق مولاه كذا ذكره الامام
خواهرزاده قال في العدة والاجارة في هذا كله كالاعارة وفي الخانية عن ابي يوسف
استعاره الى موضع كذا فله ان يركبه ذاهبا وجائيا بخلاف المستأجر قال في مجموع
النوازل لان الرد في العارية على المستعير فكان كانه اذن له فيه قال في المحيط
وكذا كل عارية تكون في المصر كتشييع الجنائز واشباهها وهذا استحسان اخذ به
علماؤنا لمكان العرف الظاهر فيما بين الناس والقياس ان يكون على الذهاب
خاصة ولا يكون له الرجوع عليها ولو استأجر بعيرا الى مكة فهو على الذهاب
لا المجيء وفي العارية عليهما معا وقال الفقيه ما ذكر من الفرق بين الاجارة والعارية في القياس
اما في الاستحسان فلا يضمن فيهما ايضا لان العادة جرت بذلك فصار كالاذن دلالة
وفي القنية استعار ليحمل عليه كذا منا من البر الى البلد فتلف البر في الطريق فله ان يركبه الى
البلد وكذا في العود الى منزل المعير وكذا في الاجارة لكن اذا لم يكن الموجود عنده للعرف
ولو استعاره للحمل فله ان يركبه كما في الاجارة وفي مجموع النوازل استعار فرسا اربعة
اشهر للغزو وعليه فلقيه المعير بعد شهرين في بلادنا واراد اخذه فله ذلك لان العارية
ليست بلازمة وان لقيه في موضع من دار الحرب لا يقدر المستعير على الشراء والكراء فان
المعير لا يسترده منه ولو بعد اربعة اشهر لان في الدفع ضررا بينا للمستعير فلا يدفعه و
ضرر المعير مدفوع بان يوجر باجر مثله من موضع الطلب الى ادنى موضع يجد فيه المركوب
شراء او كراء وكذا لو استعار سفينة فاراد المالك استردادها في وسط البحر
والمستعير لا يجد سفينة اخرى او استعار زقا فجعل فيه سمنا فاراد المعير استرداده
في مفازة لا يجد المستعير فيها زقا او استعار امة ترضع ولده فالقها الصبي
بحيث لا يأخذ ثديا اخرى قال ابو يوسف ليس للمعير استردادها الى الفطام

وعلى هذا الوكيل م

بل يكون هي واخونها عند المستعير باجر المثل والاصل فيه ان المعروف عرفا كالمشروط
شرعا الا ترى انه لو استعاره يوما الى الليل من غير علف صار العلف على المستعير حتى
لو لم يعلف وهلك ضمن للعادة ولو حمل عليه ما لا يطيقه وعلمه فهلك لم يضمن في اي مكان
او في اي زمان او في اي حمل استعمله ثم من يوجر له هذه الاشياء والمالك [illegible]
ففي المحيط عن السير الكبير يوجر له الامام وقال ابن سماعة في النوادر يوجرها المستعير او
الغاصب يعني لو كان مكان الاعارة غصب فيقول استاجرتها كل يوم او كل شهر بكذا
او يوجرها منه احد رفقائه ففي المسئلة روايتان وقال الفقيه في السير محمول على ما اذا كان
الامام حاضرا وما في النوادر محمول على ما اذا كان غائبا قال في المحيط انما احتيج هنا الى صريح العقد لا
الوضع كما ترى فيما اذا اذن المالك عن الاجارة ومع اباته عنها صريحا لا يمكن اثبات العقد دلالة
فلا بد من خروجه من الغصب ان شاء اجابة صريحا وفي النوازل استعار حمارا ببردعته
فارسله في كرمه فسرقت البردعة فمرض الحمار من البرد ومات قال ابو جعفر ان كان الكرم حصينا
بان كان له حائط مانع عن الصعاد المارة بحيث ولا باب مغلوق والبردعة دافعة للبرد لم يضمن
شيئا لان البردعة محفوظة بالكرم والحمار محفوظ بالبردعة وان لم تدفع البردعة البرد ضمن الحمار
دون البردعة وهذا لان تسببه في البرد تسبب في هلاكه واما البردعة محفوظة بالكرم
وكذا لو رده على المالك فمات منه عنده لحصول السبب عند المستعير فكان كما اذا رده بعد جرح
فمات منها وان كان الكرم غير حصين بان لم يكن كما ذكر فان كانت البردعة تدفع البرد ضمن
قيمتهما لانه ارسله في مكان غير حصين يكون مضيعا للبردعة ولو مات بعد الرد فمن البرد
وما انتقص من الحمار الى الرد لانه تسبب به كذلك بغير تسليمها اليه البعض حابسا عنده وجعل
غاصبا له فيضمن جميعه وهو ما انتقص الى الرد وان لم تكن البردعة دافعة للبرد ضمن [illegible]
لا مر في المعنى ومسئلة الاجارة وفي شرح الطحاوي ان كانت العارية موقتة بيوم فمضى اليوم ولم يرد
على المالك مع تمكنه منه يضمن لو هلكت في اليوم الثاني وان لم ينتفع بها في اليوم الثاني لانه يصير غاصبا
اما بدونه فلا يضمن قلت لعدم التعدي ومنهم من قال يجب [illegible] على كل حال واطلاق [illegible]
عليه وبه كان يفتي الامام السرخسي وفي القنية استعار حمارا فوجد الحمار لا يحمل [illegible] او لم يوجد
لعدم تحميله ازيد مما يطيقه وتخفيف في تسييره في الكوار العنف الحمير والبليدة بسبب [illegible]
وكان عليه مسح فسقط ولم يشعر فضاع قال الصفار ان سقط من عنف تسييره ضمن الاجير خاصة
وان سقط من عنف سير الحمار لم يضمن احد وفي الحافظية ولو وضع عليه الاشكال وارسله فنام
فضاع ضمن وفي الخانية ولو ضربه فهلك منه ضمن اجماعا الا اذا ضربه باذن ربه وفي العدة [illegible]

لو استعار حمارا مطلقا كان له ان يحمل عليه ما يطيقه ولو زاد عليه ضمن للعرف وكذا

من نفسه

فيه [illegible] ولو استعار دابة الى الليل وهلكت قبل الليل لا يضمن [illegible]

العارية بلجامه فزلق وهلك منه ضمن كما لو فقا عينه ولو كبحها فاسقطت منه جنينا ضمن
ولو انزلقت في ركوبه بلا عنف فاسقطت لم يضمن لانه ماذون له ولو اردف آخر فاسقطت
لم يضمن الجنين اما لو نقصت الام بالاسقاط ضمن نصف النقصان ان احتملها الركوب لحصوله
بركوبها وركوبه ماذون له وما يؤذن لا يكون سببا للضمان بخلاف ركوب الردف فلو كانت
بحيث لا يمكنها الارتداف ضمن المستعير كل النقصان لانه اتلاف وفي العتابية اعاره
حماره وقال له خذ عذاره ولا تخله وسقه كذلك فانه لا يستمسك الا كذلك فخلى عذاره بعد
ساعة فاسرع الحمار في المشي فسقط فانكسر جلده ضمنه لانه لما اتى وشرط صار بالمخالفة غاصبا
وفي النوازل استعاره الى الطاحونة فلما وصل اليها جعله في مربطها وجعل عليه الاخفة
كبلا الحمار فسرق قال نصير ان استوثقه بحيث لا يقدر الحمار على الذهاب لم يضمن لانه غير مضيع
وفي الوتارية استعاره شهرا فهو على المصر وكذا اعارة الخادم واجارته وكذا الفضل الهيثمي بخدمته
وفي الذخيرة وكذا لو استعار ثوبا الى البلد فلو خرج به او بالحمار عن المصر فهلك فالمستعير ضمن
فيهما والاظهر في الحمار دون الثوب لانه يعد حافظا للثوب في الخارج والداخل اما الدابة فانها
بمجرد الخروج عن المصر تصير عرضة للتلف فيكون المخرج مضيعا له معنى فيضمن وفي الخانية استعارها
للركوب ولم يسم موضعا لم يكن له اخراجها عن المصر عند ابي يوسف وفي النوازل استعارة غدا الى
الليل فاجابه المالك بنعم ثم استعاره آخر كذلك فقال له ايضا نعم قال ينبغي ان يكون الحق
للسابق منهما ولو استعاراها معا تكون لهما جميعا واقعة يكى از ديكرى ستور عاريت
خواست صاحب كفت بس فردا بيا وبر ستور فردا امد آن ستور را بلا اذن برفت
وكار فرمود آن ستور در ان روز كه ميعاد بران بود باذن تلف شد هل يضمن اجيب
بانه ذكر في الوتارية مسئلة تدل على البراءة فانه قال لو قال اذا جاء غد فقد اجرتك هذه
الدابة فحمل عليها المستاجر فلما طلعت الشمس عطبت لم يضمن لانه وان صار غاصبا بحمله
في الليل لكنه عند طلوع الفجر تنعقد بينهما الاجارة وتكون يده يد امانة [illegible]
بان الفتوى على عدم براءة المستاجر والمستعير عن الضمان بالعود الى الوفاق ففي هذه
ينبغي ان لا يبرا بالاولى ثم اجاب بدر الجامع بان هذه ليست من اشباه ما ذكروا نظاير
مسئلة غاصب استاجر مغصوبه وقد قرانه يبرا بمجرد العقد فيصح جواب البراءة بلا مرية وفي
القنية استعار الصبي دابة لعمل الصبي ولم يردها بالليل حتى هلكت ضمن [illegible] لا الصبي قال
الزاهدي وانها عجيبة وفي الخلاصة استعار حمارا او ثورا فقال اعطيكه غدا فجاء
المستعير في الغد واخذه بلا اذن مالكه واستعمله ورده فمات عنده قال ابراهيم بن يوسف

في الليل

لا يضمن لانه بالرد برئ عن ضمانه ذكره في المحيط وهذا يدل على ان هذه مسئلة الغصب ردها على
مكانه ويؤيد ما ذكره بدر من الجواب لو لم يرده بل هلك عند المستعير ذكر المسئلة في النوازل
ومجموع النوازل قال ابرهيم بن يوسف لا يضمن وهذا هو مراد صاحب المحيط وفي مجموع النوازل *وقال ابو*
لا يضمن المستعير وان مات في يده قبل الرد على المالك وقال الفقيه ابو جعفر في فتاواه يضمن لانه عوده
ولبسها جانبه وفي الخانية ولو استعاره غدا الى الليل فجاء به ربه بنعم فجاء في الغد فلم يكن
فاخذه من داره فهلك عنده قالوا وقال الكشي قال عطاء المستعير يلزمه الضمان لان
اعارة الدواب ليست للنث انما لهن اجارة متاع البيت وقال الفضلي بعد ما استعار
ثوبا فقال له المعير اعطيكه غدا فجاء المستعير في الغد واخذه في غيبته واستعمله فضاع في يده ضمن
لانه اخذه بغير اذنه ولو لم يقل ذلك بل اجابه بنعم وباقي المسئلة بحالها قال ابرهيم بن يوسف
لم يضمن لانه ثمه قال اعطيكه وهو وعد بالاعطاء وليس باعارة وهنا اجابه بنعم غدا
فافترقا وفي العدة استعار منه حمارا فقال له في الاصطبل حماران فخذ احدهما فاخذ
فهلك عنده ضمن قيمته لان الاستعارة لا تثبت بالشك ولو زاد عليه ايهما شئت
لم يضمن للتخيير وفي النوازل استعار ثورا قيمته خمسون ليستعمله فقرنه بثور قيمته مائة فعطب
المستعار قال ابوبكر ان كان الناس يفعلون مثله لم يضمن والا ضمن لان الظاهر عدم رضا
المعير به ولو استعار للكراب ارضا معينة فكرب اخرى فعطب في استعماله ضمن لتفاحش تفاوت
الاراضي رخاوة وصلابة فيفيد التعيين كما لو كربها الى مكان لم يسمه وطريقه [illegible]
كذا في الذخيرة قال بدر المحيط ولو كرب مثلها في الوصف او دونها ينبغي ان لا يضمن لانه
ماذون له دلالة او مخالفة الى خير فكان كانه سلك طريقا آخر مما ثلا لما عين او كانه
استعار حمارا ليحمل كر حنطة فحمل كر سمسم او شعير فتلف ودليل المسئلة يومي الى هذا وفي المحيط
استعاره ليركبه في حاجته سماها الى ناحية من نواحي الكوفة فاخرجه الى الفرات للسقي من
ناحية اخرى غير تلك فهلك ضمن لانه اخرجه الى جهة لم يؤذن له من غير ضرورة لانه يمكنه
سقيه بالاخراج الى الناحية الماذونة فيصير متعديا فضامنا وفي الصغرى استعار ثورا
او استاجره ليكرب ارضه فلم يكرب فعطب ضمن لانه غير ماذون في الامساك لعدم الانتفاع
ذكره في البزازية وفي العتابية استعار للكراب الى ناحية فاخرجه للسقي الى نهر في ناحية
فتلف ضمن وفي النوازل ولو استعمل الثور ثم تركه في المرج فهلك قال ابوبكر يضمن قيل دلوه
المرج مسرح ذلك الثور وكان المالك يرضى بكونه فيه يرعى وحده فقال اذن لا يضمن وفي
الظهيرية ولو علم رضى المعير بذلك كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لم يضمن لان

وفي فوائد الاوزجندي ربط حماره بحبله الذي في عنقه الى شجرة فوقع الحبل في عنقه واختنق لم يضمن لان الربط معتاد بخلاف التخلية بالحبل كذا في الحافظية

بالاذن الدليلي ولو لم يعلم بان كانت العادة مشتركة ضمن لعدم الاذن وفي الخلاصة
ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام سواء نام قاعدا او مضطجعا
وفي العتابية ولو سلمه الى بقار او تركه في مرعى كان يرعى فيه المعير ويرضى بكونه فيه وحده
بلا حافظ لم يضمن وفي العدة عن فوائد ظهير الدين استعمله فلما فرغ لم يحل حبله فاختنق
في المرج ضمن وفي مجموع النوازل استقرض قدوي ثورا فاغار عليه الاتراك لم يضمن المستقرض
لانه عارية فانه جرت عادة القدويين بان يستقرضوا الثيران يوما او اكثر وينتفعون
بها ثم يردونها ويدفعون ثيران انفسهم الى اصحاب الثيران الاول لينتفعوا بها حسب
ما انتفعوا بالاول وهذا في معنى العارية فيما بينهم وليس باستقراض فلا يضمن وقوله
ان استقراض الحيوان يوجب الضمان فهو فيما اذا دفع اليه حيوانا ليستملكه وينتفع به
ثم يرد عليه مثله فيأخذه المستقرض للتملك دون الانتفاع فيضمن لانه فاسد فهو مضمون
بالقيمة ذكره في الخانية وفي المحيط عن الاصل استعار دابة للركوب فنفخها فهلكت
تحته فانكر المالك الاعارة وصالحه المستعير على مال معلوم ودفعه اليه ثم انه برهن
على العارية وقال انها نفقت تحت المستعير بطل الصلح ورجع على المعير بالبدل وان
اراد المعير استحلاف المستعير على ذلك فله ذلك قال الامام الحلواني ونظير هذه فيما
اذا ادعى الدين الاستيفاء وحلف المديون فصالحه المديون على شيء ثم برهن على الايفاء
وقد اختلف فيه المشايخ ويكون هذه رواية في تلك **اعارة العقار والامتعة**
ذكر في الواقعات للصدر انه لو اعار ارضه للبناء او الغراس فله الرجوع وقت
او اطلق ويقلع النخل ويهدم البناء الا اذا كان حائطا من تراب رب الارض
فانه لا يهدم لانه لو هدم عاد ترابا للمالك ولو انفق في بنائه شيئا لا يرجع
على المالك اصلا لانه متبرع فيه لعدم اذن مالكه ولا يضمن المعير في المطلق ويضمن
في الموقت عند اصحابنا الثلاثة اذا اخرجه قبل مضي الوقت لانه غره ولو اعارها
للزرع فاراد اخراجه قبل الحصاد يترك في يد المستعير الى الحصاد باجر المثل استحسانا وفي تجريد
الكرابيسي استعار ارضا ليبني فيها او يغرس نخلا ثم بدا لصاحبها اخراجه يخرج ولا يضمن
شيئا من الغرس والبناء وما للمستعير فان وقت له وقتا له ان يخرجه قبل مضيه لكن
يضمن للمستعير قيمة غرسه وبنائه وان شاء المستعير قلعهما ان لم يكن ذلك مضرا للارض *قلعهما*
والا فالخيار لرب الارض يرضى به او يتملكها بقيمتها قائمين يوم الاسترداد
وانما خير المعير لان البناء والشجر تبع للارض فيخير صاحب الاصل ترجيحا للاصالة

ذكره في الشروط وفي الخانية وعلى قول زفر للمستعير ان يرفعهما ولا يضمن صاحب الارض
كما لو كانت الاعارة مطلقة وفي المنتقى ان في الاعارة الموقتة يضمن قيمة الاشجار و
رواية واحدة وفي المطلقة عن الامام روايتان قال في المحيط والاول رواية الاصل وجه
ما في المنتقى ان البناء للدوام وقد اذن له فيصير بالاخراج غارا فاذا بنا عليه القيمة دفعا
للغرور وجه ما في الاصل ان الباني مغتر وليس بمغرور لانه بناه معتمدا على اذنه مع علمه
ان بناء الاذن واعتماده على الجواز دون اللزوم وجه الضمان في العارية الموقتة
ان التوقيت لا يحتاج اليه في صحة الاعارة وانما بذله ليضمن بنقضه ليبنى الى ذلك الوقت
وضمان قيمته فانما ان اخرجه قبله وانما اعتبر قيمته قائما لان القلع والنقض غير مستحق
قبل مضي الوقت ولذا لزمه الضمان فاذا لم يستحق كان حقه باقيا في بنائه قائما يوم
الاسترداد فيضمنه كذلك وان مضى الوقت فله ان يقلعه صاحب الارض بلا ضمان
عندنا لان القلع بعده مشروط عليه شرعا وعلى ان يضمنه النقض فيعتبر ما اذا كان
مشروطا نصا الا ان يضر القلع بالارض فيتملكه صاحب الارض بقيمته مقلوعا لان
القلع بعد الوقت مستحق عليه فيضمنه كذلك كذا في المحيط وفي المحيط عن النوازل استعار
وبنى فيها حائطا من ترابها بلا اذن وانفق في بنائه مالا لم يرجع به على المعير عند الرد
لعدم الاذن وليس له هدمه لانه لو هدمه صار حصة في التراب وهو ملك المعير
اعار واذن له بالبناء ففعل ثم استحقت الارض ونقض البناء ولم يكن للمستعير على المعير
شيء من قيمة البناء موقتة كانت الاعارة او مطلقة وذكر الخصاف في شروطه انه
فيما اذا كانت الاعارة موقتة يضمن المعير له قيمة بنائه عند الامام وهو قول ابي يوسف
نقضه المعير والمستحق ومحمد فرق بينهما وقال بالضمان في نقض المستحق دون المعير
ولو اراد المعير اخراجه عن الدار روى ابو يوسف عن الامام انه قال يضمن قيمة البناء ودفعا
للغرور لان البناء للدوام والبقاء وقال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف جواب رواية الاصل
لان المستعير لما علم عدم لزوم العقد لم يكن مغرورا المعير انما يصير مغترا اخرجه بنفسه
دفعه وقال ابو يوسف عليه يعني اذا اراد الاخراج قيمة البناء لانه لا بد للبناء من وقت فالموقتة
وذلك يتعلق بعض احكام اللزوم وان لم يتعلق بها كلها قال وانما لم يجعل البناء
بالاجر كما في الزرع لان لا ادراك للزرع وقتا معلوما بخلاف البناء وفي الخانية قال الفقيه ابو جعفر
هذا لمنفعة منزلا على ان اتركه في يدك ابدا او عشرين سنة فان لم اتركه فانا
ضامن لك ما تنفقه فيه والبناء لك فاخرجه قبل المدة ضمن قيمة البناء والبناء لمالكه

في الموقتة

الارض وكذا لو دفعها للغراس وفي المنتقى استعار ارضا ليزرعها الى ان يحصد الزرع
او لم يوقت فلما زرعها وقارب الحصاد قصد المعير اخراجه قبل الحصاد خير الزارع بين قلعه ومن
استئجار الارض الى الحصاد باجر المثل وهذا لان الزارع محق في زراعته حيث زرع
بالاذن فيجب رعاية حق صاحب الارض وذلك بتركها في يد الزارع الى الادراك
وان ابى الزارع من قلع زرعه لان فيه قطع صاحب الارض عن منفعة ارضه مدة
معلومة بعوض مع مراعاة حق الزارع من كل وجه كذا في المحيط وان لم يرض الزارع
بهما واراد تضمين المعير قيمة زرعه بناء على اتصاله بالارض كما في الصبغ المتصل
بالثوب فله ذلك الا ان يرضى المعير بتركه الى الحصاد وفاء بشرطه الذي شرطه ثم حفظ
ثم ذكر الحاكم في المنتقى بعد هذا انه ليس للزارع تضمين المعير قيمة الزرع وعن ابي يوسف
ليس للمستعير اخذ ارضه قبل الادراك لانه اغرار حرام قال الكرماني في تجريده ترك
الارض في يد المستعير باجر المثل حتى يستحصد استحسانا وذكر فيها محمد في المبسوط قياسا واستحسانا
ففي القياس للمالك اخراج الزارع من الارض وفي الاستحسان ليس له ذلك وقال الى ان يستحصد
الزرع ويدرك ففي بعض روايات المبسوط لصاحب الارض ان ياخذ منه اجر المثل وقال
وقال الفقيه ابو اسحق الحافظ انما يجب الاجر اذا اجر منه المالك او الحاكم اما بدونه
فلا يلزمه الاجر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد قال صاحب المحيط وعامة المنتقى
والسرخسي في مبسوطه تنادوا بان بعدم لزوم العقد قال الحاكم وان اراد المعير ان
يعطي الزارع قيمة بذره ونفقة زرعه ويخرج الارض من يده ويكون الزرع له يعني لرب
الارض ورضي به الزارع فان كان هذا قبل نبات الزرع لم يجز وبعده جاز لانه
الزرع يصير بيعا للزرع وبيعه قبل خروجه لا يجوز بلا خلاف وفي شرح الطحاوي استعار ارضا
لا الى مدة معلومة وقبضها على ذلك فللمعير اخذها منه قبل تمام المدة لان الاجل في العواري
باطل لانها تبرع فلو اجزنا فيها الاجل لادى الى الجبر على التبرع ولا جبر عليه ولهذا
بطل الاجل في القرض فلو استعارها ليبني فيها او يغرس او يزرع فاراد المعير اخذها منه
فان كانت العارية مطلقة فان كان فيها زرع للمستعير لم يدرك لم يجبر على قلعه ويترك
بالاجر حتى يحصد لئلا يتضرر المعير في ذلك وان كان فيها بناء او غرس او كرم اجبر المستعير
على قلعه ولا يترك عند المستعير باجر المثل لانه لا نهاية له فلو دفع تركها عنده تضرر المعير
بخلاف الزرع لان لبقائه على الارض مدة معلومة ونهاية قريبة فيتدارك بالابقاء
بالاجر جانب كل من المتعاقدين الا ان يضر القلع بالارض وينقصها فيترك عليها

فتصير الاعارة اجارة كذا في الخانية م

وبعد فيه كلام واشار منا الى الجواز كذا في المحيط م

بقيمتها مقلوعة غير ثابتة اذا طلب المعير ذلك وانما خير هو لانه صاحب اصل لان البنا
والغرس تبع للارض وصف له فرجحت جنبة صاحب الاصل لئلا يؤدي الى قلب الموضوع
بترجيح التابع واتباع الاصل هذا ولو كانت العارية موقتة فان انقضى وقتها
قبل ارادة المعير اخذها فهي كالمطلقة سواء وان لم ينقض بعد كان له ذلك ولكن
لم يجبر المستعير على قلع ما احدثه فيها وخير المعير ان شاء حبسها بقيمتها قائمة على الارض
غير مقلوعة وان شاء صبر الى مضي المدة فيجبر بعده المستعير على القلع لانه لما وقت له
فكانه ضمن له الترك والابقاء الى تلك المدة وقال زفر يجبر المستعير على القلع في الموقتة
ايضا لان الاجل باطل في العواري وقال ابن ابي ليلى يترك بقيمتها غير مقلوعة في المطلقة
ايضا واصحابنا فرقوا بين المطلقة والمقيدة كما مر وفي الولوالجية دفع اليه داره
ليسكنها ويرمها ولا اجر عليه جاز وهو عارية وليس باجارة لانه لم يشترط عليه الا
والمرمة نفقة على الدار ونفقة المستعار على المستعير وفي القنية استعار كندرة فاعارها
من غيره فتلفت عنده لا يضمن ولو استعار منشارا فانكسر في النشر لنصفين فدفعه الى حداد
فوصله بغير اذن المعير ينقطع حق المالك ويضمن الاخذ قيمته منكسرا وفي المنتقى عن
ابي يوسف استعار محملا او فسطاطا وسوقي المصر فسافر به لم يضمن ولو استعار سيفا
استعاره للضرب وعمامة استعارها للتعمم ضمن والفرق ان المحمل والفسطاط يستعمل
خارج المصر عادة فيكون اعارتهما اذنا للسفر بهما بخلاف السيف والعمامة لكن على
قياس مسئلة اخراج الثوب ينبغي ان لا يضمن بالسفر بهما وعلى قياس مسئلتهما ينبغي ان يلزمه
الضمان في الثوب ايضا كما في اخراج دابة العارية قال في الذخيرة ويجوز ان يفرق
بينهما وبين مسئلة الثوب بالتامل فليتامل فيه وفي القنية استعار محطة فكان
ان يعيرها غيره في سائر الكتاب وفي الخانية استعار ثوبا ليبسط فوقع عليه
من يده شيء او عثر عليه فتخرق لم يكن ضامنا وفي المحيط قال الرازي لك هذه
القصعة من الثريد فاخذها واكلها ضمنها لانها اقراض لانه لا يمكن جعلها اعارة
لعدم بقاء عين الثريد عند الاكل فيكون مجازا عن القرض الذي هو اقرب العقود
اليها حكما لان حكمهما رد المثل وحكمها رد العين والمثل يقوم مقام العين فكان بينهما
تجانس مصحح للتجوز عنه الا ترى انه يجعل اعارة الدراهم قرضا لهذا المعنى
هذا اذا لم يكن بينهما انبساط يدل على الاباحة اما لو كانت يكون اباحة فلا
فيه غرامة وفي العيون استعار رقعة ليرقع بها قميصه وخشبا ليدخله في بيته

في ثوبه او خشبا او آجرا ليجعلها في بنائه قال خلف بن ايوب سئلت عنه محمدا
فقال هو قرض يضمنه الا اذا نوى وعليه قوله لاردها عليك فيكون اعارة بلفظ العين
ما يضمن المستعير وما لا ذكر في المحيط انه لو وضع المستعير العارية بين يديه وخلفه
ونام قاعدا لم يضمن وان اضطجع ضمن في الحضر دون السفر ولو وضع تحت رأسه
او جنبه ونام مضطجعا عليه لم يضمن ثم قال وصارت هذه واقعة في زماننا فانه استعار
من السقي وجعله تحت رأسه واضطجع ونام كما هو عادة اهل الرستاق فسرق من تحت رأسه
فافتوا بانه لا يضمن الا ترى انه يقطع السارق من تحت رأس النائم ولو في الصحراء وفي النوازل نام
في المفازة وجعل مقوده في يده فقطع السارق المقود وذهب به وهو لا يشعر روى هشام
عن محمد انه لا يضمن لا في السفر ولا في الحضر لانه لم يترك الحفظ ولو مد المقود من يده و
اخذه ولم يشعر به ضمن في الحضر دون السفر لانه لما نام بحيث امكن نزعه من يده بلا شعور
منه صار مضيعا قال الصدر في واقعاته وتأويله ما اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا
والمقود في يده لم يضمن في الوجهين لانه حينئذ تكون العارية بين يديه واذا كان لم يكن
المقود ليس في يده لا يضمن فههنا اولى بان لا يضمن قال السرخسي في اول السرقة ومثلها
الوديعة ذكره في المحيط قال الكردري وهذا لا يناقض ما مر في الوديعة من ان نوم المضطجع في السفر
ليس بترك للحفظ لان في ذاك نفس النوم وهنا فيما زاد على النوم وفي الواقعات للصدر الشهيد
اعار شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك عند الثاني قال ابو جعفر ضمن لانه
دفعه بغير اذنه قال مراده ما لا يختلف في الانتفاع به الناس اما الذي يختلف
في الانتفاع به الناس فانه يضمن بالدفع الى غيره وان لم يقل له ذلك قال صاحب
المحيط ما ذكره الصدر مستقيم في عارية مقيدة بشرط على المستعير ان ينتفع بنفسه اما اذا
كانت مطلقة لا يضمن المستعير بالدفع الى غيره اذا لم يقل له المالك لا تدفع الى غيرك
وان كان مما يختلف الناس في الانتفاع به قلت ومر في اول الفصل وفي مجموع النوازل
بعثه الى ماشيته او ماشية غيره وركب المبعوث دابة الباعث فهلكت قال
ابو بكر ان كان بينهما انبساط في مثله لم يضمن والا ضمن وفي الفضلية استعار
ذهبا وقلده صبيا فسرق روى ابن سماعة عن محمد ان كان الصبي ممن لا يقدر
على حفظ ما عليه وتركه المستعير بلا حافظ ضمن لانه مضيع ذكره في المحيط وفي النوازل
استعار ستر الاذن ويقال له بالفارسية خواره فضاع الستر من الاذن قال
ابو القاسم اذا لم يترك حفظه وسرق من غير علمه لم يضمن وان دخل المنزل ولم يصبه

المستعير

وان كان يقدر عليه لا يضمن
لانه ليس بمضيع

في بحائط للتزيين ضمن وفي المحيط استعار سراويل ليلبسه فلبس ومشى فزلقت رجله فتخرق
لم يضمن لعدم صنعه فيه فلم يكن مضيعا وفي الاصل استعار بساطا ليبسطه او وسادة
ليتوسد بها فوقع عليه من يده او من يد اجيره شيء فافسده لم يضمن بخلاف الاجارة
والحمال اذا فسد بعثاره لحمل او تلف والفرق ان فعله بعوض فيتقيد بشرط السلامة
لان مبنى المعاوضات على المحاسبة والمناقشة اما العارية فتبرع والتبرعات تبتني على
التوسع والمسامحة الا اذا تعدى فيكون غصبا محسوبا عليه وفي الدينارية ولا يضمن
نقصان العين المستعارة حالة الاستعمال اذا استعملها استعمالا معهودا ومعروفا لانه
مأذون له حتى لو كانت دابة فوجئت في العمل لا يضمن مرت وفي التجريد استعار فاسا
او قدوما ليكسر حطبا في المصر فوضعه في جبته فتلف بلا تقصير منه قال جلال الدين الزيدي
قال صاحب المحيط ضمن لانه وان اذن بكسر الحطب لكنه لم يأذن بالوضع في البيت وفي
البرهاني والقاضي الامام بانه لا يضمن وفي القنية استعار فاسا وضرب في الحطب فنحت
شد در هيزم و تبر دبر گرفت و بمهران تبر برزد فانكسر يضمن وقيل ان كان الضرب
معتادا لا يضمن وفي العيون دخل بيته باذنه فاخذ اناء بلا اذنه للتفرج فوقع من يده
فانكسر قال الفقيه لا يضمن لانه ماذون له في الاخذ دلالة لان الاذن بدخول المنزل
اذن بالاخذ الا ترى انه لو اخذ كوزا ليشرب منه فسقط من يده فانكسر لا يضمن الا
اذا نهاه عن الاخذ قبل ذلك لان الدلالة انما تعمل اذا لم يكن هناك صريح بخلافه
وقد وجد ولو كان هذا في سوق يباع فيه الاواني ضمن وفي جامع الفتاوى للسيد
ساوم غضارة وقال ارني غضارتك هذه فدفعها اليه فوقعت من يده على الغضارات
فانكسرت غضارات اخر ضمن غير الذي اخذه بالاذن لان المتلف بالفعل لم يؤذن به
قال الامام الكشي حتى لو اخذ الاول من ان يدفعها البائع اليه ضمنها ايضا كذا رواه
وفي النوازل اخذ من بياع الفقاع كوز الفقاع للشرب او اخذ قدحا فوقع من يده فانكسر
قال ابو بكر البلخي لا يضمن لانه عارية ولم يوجد منه التعدي فيه وكذا لو دخل الحمام
استعمل قصعته فوقعت من يده فانكسرت قال القاضي الامام قيل هذا اذا لم يسقط من
مسكه اما اذا اساء فيه فانه يضمن وفي القنية ازدحموا فدفع بعضهم بعضا فوقع على
الخزف وقدوره فانكسرت فان انكسرت بقوة دفعه ضمن الدافع لان المدفوع
كالآلة له ولو استعار طشتا وقصر فيه ثوبا فانكسر ان كان يفعل مثله في مثله
بغسل مثل غسله لم يضمن وفي النوازل اثنان سكنا في بيت واحد كل في زاوية

وسيأتي كل منها ان شاء الله تعالى

وفي الخانية وكذا يضمن لو لم يسلمه حتى سرق ليلا

في زاوية منه فاستعار احدهما من صاحبه شيئا فلما طالبه المعير بالرد قال المستعير وضعته في الطاق
الذي في زاويتك وانكر المعير الوضع قال الصفار ان كان البيت في ايديهما لم يضمن
المستعير ولا يكون رادا له ولا مضيعا بالوضع في الطاق فلا يضمن وفي المنتقى قال اعرني
ثوبك فان ضاع فانا له ضامن لم يضمن لان هذا شرط يخالف قضية الاعارة
فيبطل وكذلك في الوديعة وساير الامانات وفي الخانية شرط على المستعير ضمان العين
عنده لم يصح شرطه فلا يضمن لو هلك وفي المحيط ادعى المعير على المستعير استهلاك العارية
فانكر المستعير الاعارة او اقر بها او سكت عن الجواب بالرد او الهلاك في الاستعمال
فصالحه على مال جاز صلحه ولو ادعى المعير الاستهلاك وادعى المستعير الهلاك فهو على الاختلاف
الخلاف في فصل الوديعة فكل جواب في الوديعة فهو الجواب في العارية وكذا في كل مال
اصله امانة كالمضاربة فاحفظه **اعارة النسوان والمحجورين** ذكر في السمرقندية
انه لو اعارت المرأة شيئا من متاع البيت واثاثه مما كان للزوج بلا اذنه فهلك
عند المستعير ان كان مما يكون في يدها عادة لم يضمن احد لانها ماذونة فيها دلالة وان
لم يكن منه ضمنت هي لانها غاصبة لعدم الاذن لا صراحة ولا دلالة وهو غاصب الغاصب
وفي المحيط عن جامع الصغير استعارت ملاءة ووضعتها في البيت والباب مفتوح فصعدت
الى السطح فضاعت قيل لا تضمن وقيل هي ضامنة وفي الخانية جهز ابنته بما يجهز مثلها
بمثله ثم قال كنت اعرتها الامتعة قال محمد بن الفضل لا يصدق فيه الاب فقلت
فتكون الامتعة للبنت حتى لو ضيع الاب منها شيئا ضمنه الا ان يشهد عند التجهيز
انها اعارة وقال السغدي يصدق فيه الاب لانه هو الدافع فالم يقر بالتمليك يكون القول
له في الاعارة قلت فلو اتلفت منها شيئا ضمنت قال القاضي الامام وعندي انه
ان كان من الاشراف وكرام الناس لا يقبل قوله في الاعارة الا ان يبرهن وان كان
من اوساط الناس يقبل قلت فالحاصل في امثال هذا العرف فان كانت قضية العادة
الاعارة يقبل قوله وان كانت التمليك لم يقبل والله سبحانه هو الحاكم وفي الذخيرة صبي
استعار من مثله شيئا كالقدوم ونحوه فضاع عنده فان كان الدافع ماذونا له وهو
ملكه لم يضمن احد ومراده الاذن في التجارة لانه لا يصح الدفع بلا اذن وان كان التلف بتسليط
فلا يضمن وان كان لغيره ضمن الدافع لان التلف بتسليطه ويبرأ الاخذ لصحة اخذه ومعنى
البراءة عدم رجوع الدافع عليه بما ضمن وان كان الدافع محجورا ضمن المالك ايهما شاء
لان الدافع غاصب والاخذ غاصب الغاصب فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاخذ منه

فضاع

عندنا

الاب

ولو استعار شيئا فدفعه ولده الصغير المحجور الى غيره عارية ضمن كل منهما وفي الخانية عن
الفضلي ليس لوالد الصغير اعارة شيء من مال ولده الصغير المأذون فان فعل وهلك
ضمن والصبي المأذون اذا اعار ماله صحت اعارته وكذا العبد المأذون له وفي الخانية
عن الحلواني ولو اعار الصبي المأذون له ماله صحت اعارته اما ليس لوالده اعارة
شيء من ماله حتى لو اعار ضمن ما تلف قلت وهذا الفصل من الغصب وفي النوازل استعار
فرسا من محجور عليه فاستهلكه قال ابو بكر ضمن عند ابي يوسف فهو على الخلاف المعروف فيما اذا
مودعا وفي المحيط صبي محجور اعار صبيا محجورا شيئا فاستهلكه المستعير ثم استحق المستعار
رجل ضمن ايهما شاء لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان ضمن الثاني لا يرجع
على الاول لان ضمانه بالقبض فهو في قبضه عامل لنفسه الا ترى انه لو كان الثاني حرا
لا يرجع على احد كذا هذا وان ضمن الاول فله ولاية الرجوع على الثاني بما ضمن فيه بخلاف الحر والفرق
ان الحر بالضمان يملك العارية فيظهر انه اعار ملك نفسه اما العبد اذا ضمن فالملك يثبت للمولى
ويكون كأنه اعار ملك مولاه وهلك عند المستعير وفيه يكون للمولى تضمين المستعير كذا هنا
رد العارية ذكر في المحيط عن الاصل انه اذا رد حمار العارية مع عبده او ابنه او اجيره
في عياله كالاجير فضاع لا يضمن كما في الوديعة وفي الفصولين عن الذخيرة رده على بعض من في عياله
لم يضمن بخلاف الوديعة وفي الجامع بينهما عن الذخيرة وفي الوديعة قولان ثم انما لا يضمن في العارية
لان العرف الظاهر والعادة المستمرة فيها ان يرد المستعير بعد الفراغ عن الانتفاع بيد
غيره او بعض من في عياله والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فكان كأنه اذن لغيره ذكره
في المحيط قال وان رده على عبد ربه ليقوم عليه وشيئا عنده يبرأ وعن الفضلي يضمن ان
الرد لان ضمان العين لم يوجد بعده لانه تحقق الهلاك ولم يتحقق فينصرف المذكور
الى ما كان مضمونا عليه فلو هلك بعده في يد العبد لا يضمن ضمان العين قال السرخسي هذا
في الاستحسان والقياس الضمان كما في رد الوديعة وجه الاستحسان هنا العرف فان المعروف
ان يكون المسلم الى المستعير عند الاعارة والمتسلم بعد الفراغ سائس الدابة اما المستودع
فهما في الوديعة انما هو المالك بنفسه كيف ولو رضي بكونها في يد من في عيال المستودع
اباه فافترقا وقال الامام خواهرزاده على قياس هذا يعني ما قيل في العارية يجب ان لا يبرأ
الغاصب برده على من يقوم عليه هذا ولو رده على من لا يقوم عليه ولا يحفظه
ذكر شيخ الاسلام انه لا يجب ان لا يبرأ كما في الغصب اما هل يضمن ضمان العين اذا هلك
عند العبد لم يذكره محمد صريحا وذكر السرخسي ما يدل على الضمان فانه قال ارأيت لو

لو استعار منه عقد لؤلؤ فرده على من لم يقم على الدواب فضاع عنده لا يضمن
وقال الامام خواهرزاده يجب ان يكون فيه قياس واستحسان ويكون ضامنا قياسا
لا استحسانا كالعبد لو ردها على منزل المالك او مربطه حيث لا يضمن هناك قياسا لا استحسانا
كذا هنا وهو الصحيح ذكره في الذخيرة وذلك لان المنزل والمربط كلاهما في يد المولى حكما
فالرد عليه كالرد على المولى قال واشار محمد الى انه لا يضمن لا قياسا ولا استحسانا فانه
قال ولو رد دابة العارية فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها
فضاعت لا يضمن استحسانا شرط لوجود الاستحسان عدم وجدان صاحبها وخادمه مطلقا
بلا فصل بين خادم يقوم عليها او لا يقوم فاشار الى انه لو وجد الرد على من لا يضمن قياسا
واستحسانا سواء كان العبد قائما عليه او لا هذا الذي ذكرناه في العارية اما الوديعة
فقد ذكرنا انه اذا ردها على من صاحبها يضمن من غير فصل وذكر الامام خواهرزاده في شرح
العارية ان الجواب في الوديعة كالجواب في العارية وذكر السرخسي في شرحها ان المودع
ضامن على كل حال وهكذا ذكر القدوري في شرح المختصر والفقيه ابو الليث في فتاواه
قال في الذخيرة وهو الصحيح وفي العدة ولو كانت العارية عقد جوهر او شيئا نفيسا يضمن
بدفعه الى عبد ربه او اجيره والرهن في الرد كالوديعة والاجارة كالعارية ولو رد العارية
مع اجنبي ضمن لانه بالفراغ يصير مودعا والمودع لا يملك الايداع وفي واقعات الناطفي لو جاء
خادم المعير فدفع اليه المستعير العارية ثم انكر المعير الامر لم يضمن لان الرد على خادم المعير
كالرد على المعير وفي القنية استعار دابة للركوب بنفسه ثم ردها بيد من في عياله فركبها
ضمن ان هلكت ولو رد الثوب المستعار فلم يجد المعير ولا من في عياله فامسكه في الليل
فهلك لم يضمن ولو وجد من في عياله فلم يرده عليه ضمن وفي المنتقى سلمها الرجل يسلمها
الى المالك فضاعت ضمن قال الفقيه وهذا اذا اشترط الانتفاع بنفسه اما لو اطلق
لم يضمن لان العارية تودع وفي الخلاصة طلبها المعير فمنعها المستعير ولم يردها حتى هلكت
ضمن وان لم يمنعها بل قال دعها عندي فتركها فضاعت لم يضمن لانه اعارة مبتداة
وفي النوازل ولو قال المستعير نعم ادفعها او قال هو ذا ادفعها ثم فرط حتى مضى شهر ثم كان
سرقت او هلكت قال ابو القاسم ان كان عاجزا عن حملها حين الطلب لم يضمن وان كان
قادرا عليه فان اظهر المعير كراهة وسخطا في امساكها او لم يظهر لا رضى ولا سخطا بل سكت
ضمن لان الرضى لا يثبت بالشك فلا يرتفع به الضمان الواجب وان صرح بالرضى وقال لا باس
لم يضمن ويكون ذلك منه ابتداء اعارة ولو ضاعت عنده فطلبها المالك فلم يجده

بالضياع بل الغم له حتى رجع فاخبر قال ابو بكر ان لم يكن آب في وجوده وكان يرجو وجوده فلا ارى عليه ضمانا وان كان آب فوعده برده ثم اخبره بضياعها قبل العدة افاف ان يضمن وفي العادية وكذلك الحكم في الودايع وفي واقعات الصدر الشهيد التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب على انه اذا وعده بالرد ثم اخبره بالضياع وادعى ذلك عليه كان عليه الضمان لانه متناقض وفي الخلاصة لم يطلب المعير المستعار ولم يرده المستعير حتى ضاع ان كانت العارية مطلقة غير الوقت لم يضمن وان كانت مطلقة موقتة بمضي الوقت ولم يرد ضمن وكذا لو كانت مقيدة بمنفعة بان استعار قدوما لكسر الحطب فكسر ولم يرد حتى ضاع ضمن وفي العدة خالف المستعير او المستاجر ثم وافق ورد الى منزل عيال المعير فعلى اي تبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى لانه لا يبرأ بالعود الى الوفاق بخلاف المودع والمرتهن ذكره في مجموع النوازل وفي تجريد الكرماني وفي المبسوط استعار ثوبا ليرهنه بدينه فاستعمله ثم رهنه بدينه برئ عن ضمانه قال الامام خواهرزاده دلت على ان المستعير كالمودع يبرأ عن الضمان بالعود عن الخلاف الى الوفاق وقال الامام السرخسي في مبسوطه انما يبرأ بالعود لكن الامر في هذه المسئلة لمعنى آخر وهو ان المرتهن بالمعير معنى لانه يتحقق مقصوده فيكون التسليم اليه كرده على المالك فلهذا يبرأ لا للعود الى الوفاق ولو استعمله بعدما فكه فهلك ضمن لانه هلك وهو غاصب فيضمن ضمان الغصب ولو ترك استعماله فهلك عنده بعده بآفة سماوية لم يضمن قال الامام السرخسي غلط وهذا لان بهذا الفكاك نزل منزلة المودع والمودع بالعود برئ عن الضمان فكذا هذا المستعير والامام خواهرزاده اشار في تعليله الى انه مستعير برئ بالعود عن الضمان اختلف المعير والمستعير في الايام او في المكان فيما يحمل عليها صدق المالك بيمينه لان الاذن يستفاد من جهته فيكون القول قوله ذكره في شرح المختصر ولو تلف المستعار وادعى الاذن وانكره المعير ضمن المستعير الا ان يبرهن لان سبب الضمان قد تحقق ثم ادعى المسقط فلا يقبل قوله الا بالبينة لانه متهم ذكره في شرح المختصر وفي تجريد الكرماني عن الاصل قال المستعير اني استعرت عاريتك من ربها فلان الذي استعرتها منه وامرني بقبضها منك فصدقه المستعير ودفعها اليه فضاعت عنده فالمعير الامر ضمن المستعير بلا رجوع على القابض لانه دفع مال الغير الى الغير بغير الاذن ولا يمكن جعل المستعير الاول معيرا من الثاني حتى لا يضمن بدفعه ذلك لان دفعه الى الثاني ليس لاقامته مقام نفسه وفي الاعارة لا بد من ذلك الا ترى ان المستعير في اعارته قادر على استرداد العين من الثاني بخلافه هنا كذا في المحيط ولو كذبه المستعير ومع ذلك فدفعها اليه

وفي تجريد الكرماني

دفعها اليه او لم يصدق ولم يكذب ولكن شرط عليه الضمان لو ضمن رجع عليه بما ضمن قلت وهذه صورة الشرط في الوديعة ذكر في تتمته قال المستعير اعرتنيه فتلف وقال المالك بل غصبته مني فان لم يركبه فالقول للمستعير بيمينه ولم يضمن وان ركبه ضمن ما لم يبرهن لانه وجد سبب الضمان وهو استعمال ملك الغير بغير اذنه فيتهم في دعواه ويلزمه المتنور ولو قال المالك اجرتكه وقال المستعير اعرتنيه فالقول للمستعير مع يمينه فلا يضمن ولو ركب لانهما اتفقا على ان الركوب بالاذن وهو يدعي الاجر والمستعير ينكر لزومه قال في الخلاصة وهذا بخلاف العين اذا هلكت في يد رجل فقال ذهبتها لي وقال المالك بعتها منك حيث يلزمه الضمان والفرق ان العين مال متقوم فلا يسقط حق المالك عن ماليتها الا باسقاط اما المنفعة فانما تأخذ حكم المال بحكم الاجارة والراكب منكر فلا يضمن شيئا وفي الاصل برهن المستعير على الرد والمعير على الهلاك فبينة المعير اولى لاثباتها الضمان فيضمن وفي الظهيرية ركب حماره الى الحيرة وادعى الاعارة وقال المالك بل اكريته منك الى الجبانة بدرهم فان لم يجاوز فالقول للراكب بيمينه ولا يلزمه شيء وان هلك فالقول للمالك بيمينه وعلى الراكب قيمته لانه اقر بالمجاوزة عن الجبانة وادعى الاذن والمالك ينكره فيضمن ما لم يبرهن على دعواه ذلك وفي التتمة قال اعرتني دارك هذه لابني فيها فبنيت هذا البناء واعرتني ارضك هذه لاغرس فيها نخلا فغرستها وقال المالك غرسهما فيها ذلك البناء والنخل فالقول للمالك لانهما اتفقا ان لهما صار او صفا للارض فصار بمنزلة اوصاف الحيوان فيرجح فيه حجة صاحب الاصل ولو برهنا فالبينة بينة المالك ايضا لان الاعارة لا تكون الا بلفظ الاستعارة فالمعير بينته اثبت استعارة المستعير الارض مع البناء والاغراس واستعارة معهما اقرارا منه بهما للمعير وبعدما ثبت اقراره بذلك كيف تقبل منه البينة على انهما له وفي الخلاصة هلك المستعار حال الاستعمال فبرهن رجل على انه له ضمن ايا شاء من المعير والمستعير ولا يرجع كل على صاحبه بما ضمن اما المعير فلانه اعار ملك نفسه لانه بملكه بالضمان سنعيدا واما المستعير فلانه ضامن بفعل نفسه لانه في قبضه عامل لنفسه فلا يرجع به على المعير اما المستاجر فانه اذا ضمن يرجع به على المؤجر واعطاه الاجر الى الموضع الذي نفقت فيه لانه ضمن له السلامة باشتراط البدل بخلاف المستعير لانه متبرع والوديعة كالعارية وفي المحيط استحق العارية ببينة اشترط حضرة المعير والمستعير وذكر في بعض المواضع فيها اختلاف بين المشايخ كما في اشتراط حضرة المودع مع المودع

ضمانات الشركة

ذكر في الذخيرة ان الشركة نوعان شركة املاك وشركة عقود وشركة الاملاك انما تحصل

شركة اختيار وشركة جبر والاول كان يملكا مالا بالاستيلاء او بقبول الهبة او الصدقة
او يخلطا طعاما مهما او مالهما والثاني كان يرثا قنا او دابة او يختلط مالهما بلا قصد
من احدهما اختلاطا لا يمكن التمييز بينهما اصلا بان كانا من جنس واحد او يمكن ولكن بعسر
وكلفة ومشقة بان يختلط بر احدهما بشعير الآخر بلا قصد منهما واما شركة عقد فقد ذكر
في المحيط انها ثلثة انواع شركة اموال وشركة اعمال وشركة وجوه وكل منها نوعان مفاوضة
وعنان وشرط جواز الكل كون المعقود عليه قابلا للوكالة لان المقصود من هذه
العقود الشركة في التصرف ولا يكون ذلك الا اذا كان كل شريك وكيلا عن صاحبه
في التصرفات المتعلقة بالتجارة فان كانت مفاوضة يكون كل كفيلا عن صاحبه ايضا
فيما يلزمه من ضمان التجارات وما يجوز كونه واجبا بالتجارة وما يشبهها من التجارة فيكون
مخاصما فيما وليه صاحبه بحكم الوكالة ومخاصما معه بحكم الكفالة المحضة فيكونان في جميع
احكام التجارة بمنزلة شخص واحد وان كانت عنانا لا يكون كفيلا عن صاحبه بل وكيلا
عنه في استيفاء ما وجب بعقد صاحبه وبالجملة ان في العنان حقوق العقد ترجع الى العاقد
لا غير فلا يؤاخذ كل بما لزم صاحبه وباقي الشروط في المطولات

ضمان المفاوض

ذكر في الظهيرية ان اشتقاقه قيل من التفويض وكل منهما يفوض التصرف الى صاحبه
في جميع التجارات وقيل من معنى الانتشار يقال استفاض الخبر اذا انتشر وهذه الشركة مبنية
على الانتشار والظهور وقيل من المساواة يقال قوم فوضى متساوون لا رئيس لهم
وفي الخانية ولا يختص احد المتفاوضين بتجارة دون صاحبه وما لزم احدهما من
حقوق ما يتجران فيه يلزم الآخر وما يجب لكل منهما يجب للآخر ويكون كل منهما فيما يلزم صاحبه
كالوكيل فيما يجب له كالكفيل عنه فان اقر احدهما ببيع بدين او شرى به او قرض بعقد
فاسد او غصب شيئا او استهلك مالا او خالف في وديعة او عارية او اجارة او وكالة او
استاجر دابة او كفل لرجل بمال من ثمن او مهر او نفقة مفروضة او متعة او جناية
فلصاحب الحق ان يطالب ايهما شاء وقالا ما كفل به احدهما او لزمه من مهر بنكاح او وطي
بشبهة او ارش جناية على آدمي يلزمه خاصة حتى لا يكون لصاحب الحق مطالبة صاحبه
بها وفي المحيط اقر احدهما بدين لرجل للتجارة فللمقر له ان يطالب ايهما شاء المقر
لاقراره والشريك للكفالة وكذا كل دين يلزم احدهما في التجارة كالبيع ولو فاسدا او الشراء
والاستيجار يطالب العاقد للعقد والشريك للكفالة واما ما يلزمه من ضمان الغصب او

او استهلاك او خلاف في الوديعة او العارية او الاقرار بهذه الاشياء فيلزم شريكه
ايضا عند الطرفين ولا يلزم شريكه عند ابي يوسف لان وجوب هذا الضمان بالجناية
على الآدمي وما يجب بها على احدهما لا يؤاخذ به الآخر عنده كالجناية ولهما
ان كلا من ضمان الغصب والاستهلاك يجري مجرى ضمان التجارة حيث يثبت الملك
في المضمون ببدل ولهذا جاز الاقرار بهما للمكاتب والقن والصبي المأذون و
في ضمان التجارة كل منهما كفيل عن صاحبه فيلزمهما بخلاف ضمان جناية الآدمي فانه
لا يفيد الملك في المضمون فلا يكون من جنس ضمان التجارة فلا يلزم غير الجاني غير ان
قرار الضمان في الاولين على الجاني منهما ايضا حتى لو اداه صاحبه من خالص ملكه يرجع
عليه بكله وان اداه من مال الشركة يرجع عليه بقدر نصيبه وذلك لان منفعة الغصب
وهو اثبات اليد على المغصوب والانتفاع به للغاصب خاصة بخلاف الشرى الفاسد
فان قرار الضمان عليهما لان منفعته وهو الملك راجعة اليهما جميعا والغرم بالغنم
وفي التجريد اجل احدهما مال الشركة دينا عليه قبل الشركة جاز ولم يكن لشريكه نقضه فيرجع
عليه بحصته منه ولا ينتقض به المفاوضة وفي المنتقى اخر احدهما دينا من التجارة
صح تأخيره في الكل اجماعا سواء وجب الدين بعقد المؤخر او بعقد صاحبه او بعقدهما
لان التأخير من توابع التجارة وفعل احدهما في التجارة وتوابعها كفعلهما فيلزم كليهما
وفي الخانية وفي كل موضع يصح فيه التأخير لا يصير ضامنا وفي المنتقى عن المعلى عن ابي يوسف
لهما دين لرجل فابرأ الابن احدهما عن حصته برئ به كل منهما من كل الدين لانهما
في توابع التجارة كشخص واحد وفي المحيط ولو اقر احدهما بدين لمن لا تقبل شهادته له
لقرابة كابنه وابيه او مملوك لنفسه المديون او مكاتبه لم يؤاخذ به صاحبه عند الامام
وقالا صاحبه يؤاخذ به صاحبه ايضا الا اذا اقر لعبده المديون او مكاتبه لان المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم واقراره لعبده اقرار لنفسه لان ماله للمولى بخلاف نحو الاب
والابن لان الاملاك بينهما متباينة فلا يكون اقراره اقرارا لنفسه فصح ولهما
ان في توابع التجارة كشخص واحد فما يلزم احدهما يلزم صاحبه ايضا وقول الامام اظهر لانه
متهم في حق هؤلاء كما لو شهد عليه وشهادته لهم فصاروا كالقن والمكاتب
وصار من شأنهما فيهم كما في القن والمكاتب وفي المنتقى ولاحدهما ان يرهن متاع التجارة
بدين عليهما الا انه يضمن لكل منهما ايضا دين وجب على صاحبه لانه من توابع التجارة و
ليس له ان يرهن به متاعا له خاصة حتى لا يكون متبرعا فيه فان هلك الرهن عند المرتهن

وقيمته ازيد من الدين رجع على شريكه بنصف الدين لا بالزيادة لانها امانة ولاحد
المتفاوضين ان يودع لانه من توابع التجارة فلو رهن دابة من المفاوضة بخمسمائة
وقيمتها الف فماتت عند المرتهن ذهبت بخمسمائة ولا يضمن ما بقي كالاب والوصي
وكذا لو كان الدين على احد المتفاوضين خاصة من مهر امرأته او ارش جناية ورهن
به مالا من التجارة جاز عليهما معا فلا يكون لشريكه استرداده من المرتهن فلو هلكت بيد
المرتهن رجع عليه شريكه بنصف الدين وان كان الدين على رجل فارتهن احدهما
جاز وسواء كان هو الذي ولي المبايعة اولا لان الارتهان استيفاء وكل منهما
وكيل عن صاحبه في استيفاء الواجب بتجارة الاخر وفي الاصل كل ما اشتراه احدهما فهو
بينهما الا شراء واحد منهما مفاوضة كشراء ايهما الا انه استحسن في كسوته وكسوة عياله و
قوتهم فانه يكون له خاصة وللبائع مطالبة ايهما شاء بالثمن فان اداه احدهما من
مال الشركة رجع على المشتري شريكه الاخر بنصفه وفي الخانية والامة للخدمة او التسري
او اذن بشرائها الشريك فان هذه له خاصة استحسانا ولو اكتسى من التجارة ثوبا او
وهب منها دابة او ذهبا او فضة او متاعا او طعاما ما لم يكن في حصة شريكه فيضمن
الواهب او يتبع صاحبه الاخذ ويرجع هو على المعطي وفي المحيط ولو شرى احدهما جارية
لحصته ليتسرى بها بلا اذن من صاحبه فهي بينهما ليس له وطؤها لان شراها ليس مستثنى
كالطعام اهله لانه لا ضرورة فيها فبقي داخلا تحت عموم المفاوضة وان شراها باذنه
فهي له خاصة استحسانا وللبائع مطالبة ايهما شاء بالثمن غير ان الثمن على الشـ(؟)
حتى لو اداه احدهما من مال الشركة ذكر في الشركة انه يكون للشريك الرجوع بنصفه على الشريك
ولم يحك فيه خلافا وذكر في الجامع ان على قول الامام يكون المشتراة للمشتري بلا عوض من عليه
ويحل له وطؤها وانهما لو نقدا الثمن من التجارة لم يرجع على المشتري بشيء وبنى(؟) على هذا ان ما في
قولهما ان الشراء وقع للمشتري خاصة والاداء حصل من الشركة فيلزم حصة شريكه كما في شراء
الطعام والكسوة وله ان الشراء وقع على الشركة والاداء حصل من مالها فلا يكون للشريك نصف
حصته نفسه كما لو اشتراها بلا اذن منه وباقي التفصيل في النوع الخامس من الفصل الثالث من
المحيط ولو شراها بالاذن حتى كانت له خاصة فوطئها ثم استحقت يأخذ المستحق العقر ايهما
بخلاف المهر في النكاح ولو فاسدا لان العقر دين التجارة لانه لولا الشراء لوجب الحد
دينها يلزمهما وفي شرح الطحاوي اذن لصاحبه لشراء جارية للتسري فاشتراها سلمت له بغير
شيء عند الامام وللشريك صاحبه بنصف الثمن عندهما وفي الخانية اذن كل من المتفاوضين لصاحبه

لصاحبه باداء الزكاة عن صاحبه وادى احدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم ادى الاخر عن نفسه
وعن صاحبه ضمن الثاني ما ادى عن صاحبه علم الثاني باداء الاول عنه وعن صاحبه او لم يعلم عند
في قول الامام وقالا ان لم يعلم لم يضمن وهذه من المسائل التي تفرق بين العلم وعدمه ونظائرها
بعضها في الزكاة وبعضها في الوكالة وفي المحيط ولو كفل احدهما بنفس صاحبه عندهما لان الكفالة
تبرع حتى لا تصح من المأذون والمكاتب وتعتبر في المرض من الثلث وتبرعه لا يلزم صاحبه كالكفالة
بالنفس وله انها معاوضة بقاء ولذا يرجع الكفيل على الاصيل بما اداه عنه والكلام في حال البقاء
لان الرجوع من احكام الكفالة فتكون هي فيها معاوضة فتلزم صاحبه كفالته عنه وعدم صحتها
من المكاتب والمأذون لكونها تبرعا عند الابتداء والوقوع فيهما ليس من اهل التبرع واما عدم
اللزوم في الكفالة بالنفس فلانها لا معاوضة فيها اصلا فهي تبرع ابتداء وبقاء فلا
يلزم ولو كفل عنه بمهر او ارش جناية لم يؤاخذ بها صاحبه عند الصاحبين وقال الامام
يؤاخذ بها صاحبه لان الواجب عليه بالكفالة لا النكاح او الجناية والكفالة معاوضة
بقاء فتلزم صاحبه بقاء وفي شرح الطحاوي ان كانت الكفالة بلا امر الاصيل لم يطالب بها
الشريك لبقائها تبرعا فلا تنتظم كفالة الشريك فلا تلزم الشريك الاخر وفي الهداية وضمان
كل من الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند الامام لانها معاوضة انتهاء ولذا يثبت الملك
للغاصب والمستهلك مستندا وفي المحيط وكل احدهما رجلا لشراء ابعتها(؟) او غيرها بثمن سماه
فاشتراها فهي لهما فيرجع بالثمن على ايهما شاء ولان توكيل احد المتفاوضين كفعلهما ولو نهاه
الاخر عن ذلك فنهيه جائز لان العزل كالتوكيل في صنيع التجار فيكون نهيه كنهيهما معا فان شراها
بعد النهي فان علم بالنهي قبله يكون مشتريا لنفسه لا يرجع بشيء على واحد منهما لانه خرج لانعزاله
عن الوكالة وان لم يعلم به فهي للتجارة كما لو اشتراه قبل النهي لان العزل لا يعمل قبل علم الوكيل به فيرجع
بالثمن على ايهما شاء وفي الظهيرية وكذا لو وكل احدهما رجلا باداء الثمن وفي المحيط باع احدهما شيئا
من التجارة ثم تفاسخا الشركة ولم يعلم المشتري بالتفاسخ فله ان يدفع كل الثمن الى كل منهما ويبرأ
به عن ضمانه لانه وكيل من جهته بالتسليم الى صاحبه ثم التفاسخ وان كان عزلا لكنه لا يعمل
الا بعد العلم حتى لو علم به لم يكن دفع كله الا الى العاقد حتى لو دفعه الى الاخر لم يبرأ من نصيب العاقد
فيضمن له ثم يرجع به على الاخر لكونه ردا الى الاجنبي في حق العاقد ولو خاصم المشتري البائع
وقضى له بالثمن او بنقصان العيب حيث لا يرجع به لو رد بعد المفارقة الا على العاقد ولو كان
ان بالاستحقاق يتبين ان رد الثمن كان واجبا من حين العقد والشركة اذ ذاك
باقية اما في العيب فانما يجب بعد المفارقة مقصورا على حالة الرد وهو بعد المفارقة مخ

رجل لا يلزم الاخر وفاقا ولو كفل عن رجل
بمال بامره لزمهما عند الامام ولا يلزم
م

ثم تفاسخا وافترقا كان اخذ ايهما شاء به لانه
دين لزم احدهما في الشركة فيصير الاخر مطالبا
به بحكم كفالته فلا يضره الافتراق ولو استحق
المبيع بعد الافتراق وقد نقد الثمن قبله
يرجع به على ايهما شاء بخلاف الرد بالعيب
م

عن الشركة بعدهما لا يطالب غير العاقد لان الكفالة فيها قارنت في الاصل وكذا وديعة عند احدهما فهي وديعة عندهما لان قبول الوديعة من صنيع التجار وفيه فعل احدهما كفعلهما فلو مات المستودع قبل البيان فهو ضامن ويؤاخذ به صاحبه ايضا لانه ضمان استهلاك وهو من جملة التي قرض تملك بالمغصوب فيظهر فيه حكم الكفالة ثم ان قال الحي منهما ضاعت في يد شريكي قبل موته لم يصدق فيه لانه انما جعل مودعا حكما للمفاوضة وقد انفسخت بموته فلم يبق الحي الا اجنبيا ولو قال الاجنبي بعد موت المودع مجهلا لا يلتفت الى قوله فكذا هذا والحي المستودع منهما وقال الوديعة ضاعت من يد الميت قبل موته قبل قوله لان كون الحي مودعا اذ ذاك بقبوله الايداع حقيقة لا حكما للمفاوضة فيبقى مودعا بعد انفساخها بالموت فيقبل قوله في دعوى الضياع بيمينه وان قال الحي كنت استهلكتها في حياة الميت ضمن حصة صاحبه الا ان يصدقه على ذلك فيكون الضمان عليهما معا لانه اقر بالدين بعد انقطاع الشركة فلا يملك بعده ايجابه على صاحبه ابتداء فلا يعمل اقراره في حق صاحبه اما اذا صدقه عليه كان كما لو ثبت معاينة ولو عاينا انه في حال الشركة كان ضمانه لازما على صاحبه فكذا هذا وفي المحيط اودع احدهما مال التجارة الا ان ادعى المودع الرد عليه او على شريكه فالقول للمودع بيمينه وكذا في الاسترداد لانه تسلط منه على الرد على ايهما شاء ولان كلا منهما قائم مقام صاحبه في توابع التجارة ومنها الايداع والاسترداد ثم ان جحد المودع المدعى عليه الرد لم يضمن شريكه حصته بقول المودع لان اعتبار قوله في براءة نفسه لا في ايجاب الضمان على غيره كما في لكن يحلف المنكر بانه ما قبضه منه لان شريكه يدعي عليه ضمان حصته بالقبض وهو ينكره ولو مات احدهما فادعى المودع الدفع الى الميت لم يضمن المودع لانه امين اخبر بعد موته كما في حياته فيقبل قوله ولو ادعى الرد الى الورثة فكذبوه وحلفوا على دعواه ضمن المودع حصتهم لانهم وان كانوا خلفاء عن الميت لكنه في حقه خاصة فيكون نصيب الحي مدفوعا الى اجنبي ليس له ذلك فيضمن وفي الخانية اعار احدهما حمارا من التجارة للركوب فركبه المستعير فهلك فاختلفا في حد الركوب فاتى شريكه صدقه في الاعارة الى الموضع الذي ركبه اليه برئ المستعير لان الاعارة من توابع التجارة فصار تصديق احدهما كتصديقهما معا وفي المحيط ولو ركب احدهما للركوب الى مكان معلوم فركبه صاحبه فعطب ضمنا معا فان الفقيه الامام ابو الليث رحمه الله لم يضمن بركوب صاحبه ولما كان هذا ضمان استهلاك وكان من التجارة لانه يتملك به المغصوب فيلزمهما معا ثم لو كان ركوبه في حاجتهما فالضمان لهما عليهما فلو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه شريكه بشيء ذكره في المحيط وكذا لو كان في حاجته فقط لكن ان اداه من مال الشركة

الشركة رجع عليه شريكه بحصته منه وللمعير مطالبة ايهما شاء بالضمان

ضمان شركة العنان

ذكر في القاموس ان شركة العنان مأخوذ من عن له اذا ظهر امامه واعترض له والاسم كالكتاب او من عنان الفرس لان كلا منهما يسوى في الشركة كما ان عناني الاثنين متساويان وفي النوادر اشترك تلميذ في المعلوم على قدر رؤس اموالهم فغاب احدهم فاشترك الحاضران آخر على ان يكون الربح بينهما وبين الغائب اثلاثا فعمل المدفوع اليه مع الحاضرين بذلك المال سنين فجاء الغائب ولم يتكلم حتى اقتسموا الربح ولم يزل يعمل معهم حتى فني المال واستهلكوه فاراد الغائب تضمين شريكيه ابو القاسم ليس له ذلك وعمله معهم رضا بالشركة والربح بينهم على شرطهم ولا ضمان عليهما وفي النوادر دفع اليه الف درهم على ان يعمل بها على ان الربح للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل العمل ضمن القابض لانها في يده قرض ولو قال اعمل بها بيني وبينك على ان يكون الربح والوضيعة بيننا فهلكت قبل العمل ضمن نصف المال عند محمد وقال ابو يوسف رحمهما الله تعالى لا يضمن وان اشترى بالمال ثم هلكت قبل النقد ضمن الآمر نصف المال وعلى المشتري مثل ذلك لابي يوسف رحمه الله ان بعض على الشركة فيكون القبض من جهتها والقبض من جهتها لا يستدعي ضمانا الا اذا اشترى فيجب نصف الثمن نصف اشتراه ولمحمد رحمه الله تعالى انه قبض على الشركة في المشتري في الربح والوضيعة وذا لا يكون الا بعد وجود رأس المال من جهة القابض فيضمن ولان هذا اقراض النصف والمقبوض بجهة القرض مضمون على القابض حتى لو قال اشتر بهذا الالف على ان الربح كله لك فهذا قرض في الكل فكذا اذا شرط له البعض وفي المنتقى هشام عن محمد رحمه الله تعالى باع احد شريكي العنان شيئا من التجارة فدفع المشتري الى الشريك الآخر لا يبرأ عن نصيب البائع الا اذا شهد اعند الشركة ان ذلك جائز فيما بينهما وكذا كل ما لزم احدهما من ضمان التجارة لا يطالب به الآخر لانه لا كفالة في هذا النوع من الشركة كما في المفاوضة وفي الخانية باع احد شريكي العنان شيئا من التجارة لم يكن للآخر قبض شيء من الثمن ولا المخاصمة فيه انما الخصومة فيه لمن تولى البيع منهما وفي التجريد للكرماني وكذا فيما اذانه احدهما ولو قبض البائع او وكله به وكيل جاز عليهما معا وفي الخلاصة وللمديون الامتناع من دفعه الى شريكه ولو دفع اليه لم يبرأ من نصيب الدائن قياسا واستحسانا وكذا من نصيب الشريك قياسا ويبرأ منه استحسانا لانه اوصل اليه عين حقه وفي الجامع الاصغر اشترى احد شريكي العنان شيئا للمنزل ثم باعه بربح فالربح له خاصة ويضمن ما دفعه من نصيب صاحبه فان اراد كل ان يضمن ما دفع من الوسط فاشترى ذلك الشيء ليبيعه من التجارة لنفسه فالربح فيما بينهما وفي المحيط عن الجامع اشتركا ورأس مال احدهما دراهم ومال الآخر دنانير فقيمتها مثل قيمة الدراهم

فاشترى الاول بدراهم غلاما والثاني بالدنانير جارية والصفقة متعددة فهلكا في ايديهما
رجع كل على صاحبه بنصف راس ماله او يتقاصان ولو اتحدت الصفقة لم يرجع احد على صاحبه
بشيء والفرق انه اذا تعددت الصفقة يكون كل وكيلا عن صاحبه لانه بدونه لا يكون
المستفاد بالشراء مشتركا فلهذه الضرورة يجعل كل وكيلا عن صاحبه بخلاف صورة الاتحاد لان
الشركة تحصل فيها بحكم الصفقة فلا ضرورة الى اعتبار احدهما وكيلا عن صاحبه وفي الولوالجية اشترى
احد شريكي العنان ذات رحم محرم من شريكه جاز عليه دون شريكه لان كل واحد منهما وكيل عن
صاحبه بشراء محل يمكنه بيعه لانه مأمور بشراء يكون سببا للاسترباح وهو بالبيع وهو لا يقدر على
بيع ذي الرحم المحرم منه فلا يتناوله الامر فلا ينفذ على شريكه ويملكه المشتري لانه سبيل على
على ان يلزم نفسه بشراء ولو اشترى ذات رحم محرم من نفسه لزم على الشركة لانه شراء نصف شريكه
مشتركا لمحل يمكنه ليس من اقاربه فينفذ عليه لكنه لا ينفذ عليه البيع لشراء شريكه نصفه وهو قريب منه
وبهذا لا يعتبر مخالفا لما يعتق على المشتري للقرابة بلا ضمان عليه في النصف الآخر عند الامام بل
يسعى العبد للشريك الاجنبي في نصف قيمته كما اذا اعتق الشريك حصته من العبد المشترك وقالا يضمن
الشريك لشريكه نصف قيمته موسرا كما في الاعتاق فان فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الشركة مفاوضة
فان الشراء فيها في الاول ينفذ عليهما بالشركة والفرق انه لو لم ينفذ على الشريك يلزم عليه بحصته
بالكفالة الا ترى انه لو اشترى احدهما طعاما او كسوة لعياله كان شريكه مطالبا بثمنه ولم
يدخل في ملكه فكان الزام الثمن اياه مع ادخال المبيع في ملكه اولى من الزام الثمن بدون
ادخال شيء في ملكه اما في شريك العنان لو لم ينفذ هذا الشراء على الشريك لم يكن هو مطالبا بثمنه
وفي الاصل رهن احد شريكي العنان شيئا من الشركة بدين وجب عليهما بعقدهما فان كان باذن
من صاحبه جاز رهنه وان كان بلا اذن منه لم يجز لانه ايفاء وكل منهما لا يملك ايفاء
دين الاخر من ماله بلا امره فكذا لا يملك الرهن فلو هلك الرهن كان ضامنا ما ذكره [illegible] الا
ولو ارتهن بدين ادانه فان كان باذن من صاحبه فكذلك جاز عليهما والا كان له
منه لم يجز لان صاحبه لم يسلطه عليه وفي العتابية وعن محمد ان له ان يرتهن فان لم يجز
وقد هلك الرهن في يده وقيمته مثل الدين ذهب بحصته لانه يملك استيفاء حصته نفسه وان
ولاه صاحبه فاذا ارتهن به وهلك عنده صار مستوفيا به كل الدين فيستفيد استيفاءه
في حصته واما شريكه فان شاء رجع على المطلوب بحصته وهو على المرتهن بنصف قيمة الرهن
وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين لان يد الراهن يد استيفاء فيعتبر بحقيقة الاستيفاء ولو
استوفى احدهما كل الدين من المديون يكون لشريكه تضمين صاحبه حصته نفسه كذا هنا هذا

بيعه لان الثمن

هذا ما في كتاب الرهن قال وفي كتاب الشركة اذا ولي احدهما المبايعة فارتهن
بذلك الدين جاز في نصيبهما معا قياسا واستحسانا ولو ارتهن به صاحبه او كانا وليا المبايعة
فارتهن احدهما ذكر بعضهم انه لا يجوز في حق صاحبه قياسا واستحسانا ويجوز في حصته
استحسانا عبرة بحقيقة الاستيفاء وذكر السرخسي في مبسوطه انه لا يجوز في الحصتين
جميعا اما في حصة الشريك فظاهر واما في حصته فلان الصحة تفضي الى الشيوع ورهن
الشائع باطل فلو هلك الرهن عنده ذهب بحصته من الدين اما على قول من يصححه في حصته
فظاهر واما على قول السرخسي فلانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد فيصير كالمقبوض
بحكم الصحيح منه وحكمه سقوط الدين به كذا هذا لكن لما كان قبضه نظرا الى حصته ذهب
بها من الدين ولم يسقط بهلاكه نصيب صاحبه ويخير كما مر هذا ولو اقر احدهما بالرهن
او الارتهان فان اقر بعد ما تفاسخا الشركة وكذبه شريكه لم يعتبر اقراره لانه يحكي
امرا لا يملك استئنافه للحال فلا يجوز وان اقر في حالة الشركة فهو على التفصيل المار
الآن وفي الكافي للحاكم الشهيد ولو اقر احدهما بدين من تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر
كله ان اقر انه تولى العقد وحده بان قال اشتريت من فلان متاعا بالف لانه في النصف
مشتر اصالة وفي الباقي عامل وكالة وحقوق العقد راجع الى العاقد فصار مقرا على نفسه
بجميعه فيؤاخذ به وان اقر انهما ولياه معا لزمه نصفه ولا شيء على المنكر لان اقراره عليه
ليس بلازم وان اقر ان صاحبه وليه فقط ففي عامة نسخ الاقرار انه لا يلزمه شيء
وفي بعضها يلزمه النصف لان اقراره حجة على نفسه وقد اقر به فيعتبر في حصته قال
في المحيط والاصح عدم اللزوم لان مبنى اقراره على نفسه اقراره على صاحبه لان السبب
ليس الا فعل صاحبه عقد الشراء وحيث لم يعتبر اقراره في حصته لكونه اقرارا على الغير
بغير ولاية عليه لم يعتبر في حق نفسه ايضا فيبطل ضرورة وفي تجريد الكرماني اقر
احد شريكي العنان بدين لرجل او بجارية في يده من الشركة انها لفلان لم يجز الا في
نصيبه ولو اجل احدهما ثمن ما باعه شريكه لم يجز اصلا عند الامام رضي الله عنه وقال صاحباه
يجوز في حصته نفسه ولو اخره العاقد جاز تأخيره في النصيبين جميعا عند الطرفين والضمان
عليه فيهما وقال ابو يوسف يجوز في حصته ولا يجوز في نصيب صاحبه وفي المغني
اما جواز تأخير العاقد في حصتهما عندهما فلانه دون الاسقاط وهو يملك اسقاط حقه
بالمرة فيملك تأخيره ايضا وللامام رضي الله عنه ان جوازه يفضي الى قسمة الدين قبل
قبضه لانه يتميز كل من الحصتين حيث يتأجل احدهما ويتعجل الاخرى وقسمة الدين

قبل قبضه باطل وكذا ما يفضي اليه واما جواز تاخير العاقد عندهما فلان كلا منهما اذن
لصاحبه بعقد الشركة ان يعمل كل ما هو من صنيع التجار ومنه التاخير فيجوز اما في حقه
فلانه حقه واما في حق صاحبه فلاذن من جهته وفي المحيط مات احد شريكي العنان مجهلا
لما في يده من المال فهو ضامن ولو مات احد شريكي المفاوضة كذلك فهو ليس بضامن
والفرق ان ترك البيان لا يوجب الضمان الا فيما اذا اصابه بالامانة بحيث لا تصل
اليها صاحبها ولا يمكن ذلك في المفاوضة لان كل ما بيده بينهما فيصير كما اذا مات
المودع بلا بيان والوديعة معروفة بخلاف العنان لانه يجوز فيها ان يكون لكل منهما مال
من جنس مال الشركة لم يدخل تحت العقد فلا يتوصل فيها الى المال الا بالبيان فيضمن
فيما لو تركه وفي الخانية اختلف الشريكان في العنان فقال المشتري اشتريته بمالي لنفسي
وقال الآخر هو من شركتنا فالقول للمشتري لان الاصل ان يعمل لنفسه في شرائه لنفسه
فاذا حلف بالله ما هو من شركتنا كان القول له ما يلزمها بين الشريكين
ذكر في الفضلية انه اذا مات احد الشريكين والمال ديون على الناس ولم يبينها
ضمن كما لو مات مجهلا للعين وهي عنان وفي الجامع احد مالي الشركة قبل الخلط اذا
اشترى به فانه يهلك على مالكه هلك في يده او في يد صاحبه او في يدهما لان
راس مال كل منهما قبل الشراء باق على ملكه فلا يلزم بهلاكه لاحدهما الضمان
ثم تبطل الشركة لتعين المال في الشركة ولو اشتريا او احدهما باحد المالين
ثم هلك الآخر قبل الشراء بها انتقضت الشركة في الهالك ورجع على صاحبه
بنصف ثمن المشترى ويكون المشترى مشتركا بينهما على قدر راس ماليهما شركة
ملك عند الحسن بن زياد وهي لا يملك احدهما بيع حصة صاحبه بلا اذنه وشركة
عقد عند محمد رحمه الله تعالى فيملك بيع حصة صاحبه بلا اذنه بالشركة وفي الاصل
والنوازل والعتابية انكر احد الشريكين الشركة او قال لا اعمل معك بالشركة
ولم يقسم شيئا او نهاه والمال عروض فباع الآخر العروض وربح فالربح بين
الشريكين فيه بنفسه من العروض لان كلا من الانكار والنهي وقوله لا اعمل معك
للشركة فهي بمنزلة قوله فاسختك الشركة فتصرف شريكه بعده غصب فيضمن حصته
ثم لا يفسخ كون المال عروضا بخلاف المضاربة حيث لا يجوز فسخها بعد كون المال
متاعا قال الطحاوي هي كالمضاربة في عدم جواز فسخها بعد ما صار المال متاعا
قال الصدر الشهيد والفتوى على الاول والفرق ان بانفساخ الشركة لا يخرج المال

عن الشركة

الشريكان عن الربح لان ما يخص راس مال كل منهما من العروض يبقى على ملكه
فيكون ربحه له بخلاف المضاربة فان المتاع كله لرب المال فكذا ربحه فلو
قلنا بجواز الفسخ بلا رضى المضارب لادى الى الحجر بعد العمل وهو ليس براض فكذا
كذا في المبسوط وهذا فيما اذا فسخه بحضرة صاحبه اما لو فسخها بغيبته يجب ان لا يعلم
هو لم يخرج فيها ايضا لان كلا منهما وكيل عن صاحبه فلا ينعزل بدون علمه بما ضمنا
كان المال او امتعة هذا في الفسخ الاختياري اما لو مات احدهما تنفسخ الشركة
علم بموت صاحبه او لا كذا في الظهيرية وفي الذخيرة وليس لاحدهما الاقراض نحو لهما
في ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما وهو الصحيح لانه تبرع فلو اقرض ضمن نصيب
صاحبه وعنه انه يجوز له الاقراض لانه معاوضة حكما ويلزم صاحبه ايضا ان كانت
مفاوضة ذكره في المبسوط وفي العيون ولو اذن لصاحبه بالاستدانة عليه ووكل
به فاستدان يلزمه خاصة فياخذ المقرض الكل منه ولا يرجع هو به على شريكه قال
في الكبرى وهو الصحيح لان التوكيل بالاستقراض باطل وكذا الاذن به فوجوده كعدمه
الا ان يقول ان شريكي فلانا استقرض منك الفا فحينئذ يكون المال على الموكل
لا الوكيل لانه سفير محض وكذا لو اقر باستقراضه من فلان للتجارة حيث يلزمه
كله لان الاستقراض ليس من التجارة فلا يلزم على شريكه شيء منه ولو برهن عليه
ياخذ المقرض كله من المستقرض ثم رجع هو على شريكه بحصته وفي الظهيرية حط احدهما
من الثمن شيئا او اخره ان كان لعيب وعلة في المبيع او رد عليه بعد بيعه بعيب
فقبله من غير قضاء جاز عليهما جميعا كما لو اقر بعيب متاع باعه وان حط لغير علة
او امر يخاف منه جاز في حصته لا في حصة صاحبه كما لو وهب منه الثمن وفي
العتابية وله ان يحط من الثمن ويؤخره للعيب وله الاقرار بالعيب في رواية الحسن
وهو قياس قول الامام رضي الله عنه قال وبه ناخذ وفي الظهيرية وهب احدهما
للمشتري ثمن ما بيع من التجارة او ابراه منه فان فعله البائع منهما نفذ عليهما
عند الطرفين فيضمن نصيب شريكه وقال ابو يوسف جاز في حصته فقط اجماعا
واذا اجل احدهما دينا وجب لهما حالا صح تاجيله في النصيبين وقال ابو يوسف ان
وجب الدين بعقد المؤخر المؤجل او بعقد صاحبه او بعقدهما معا وفي النوازل
قال احدهما لصاحبه اخرج بالمال الى نيسابور ولا تجاوزه فجاوزه فهلك المال
قال ابو بكر يضمن حصة شريكه لان تقييد العمل بالمكان مفيد فيكون في

في نقله المال الى غيره مخالفا فيضمن وفي الخلاصة وكذا يفيد التقييد بالنقد فلو
قال لصاحبه لا تبعه نسيئة جاز قلت فلو باع بالنسيئة ينبغي ان يضمن حصة شريكه
لافادة التقييد وفي النوازل كان نصير بن يحيى يقول لا يعمل النهي الخاص في الاذن
العام وكان محمد بن سلمة يقول يعمل فيه النهي ثم قيل انهما لو اشتركا ابتداء على
هذا الشرط كان جائزا فكذا بعده وانما يعمل قول نصير في المأذون فانه اذا نهاه
في الابتداء لم يجز فكذا اذا نهاه بعد الاذن قال الفقيه وبقول ابن سلمة
ناخذ وفي الايضاح عن شرح المختصر والصحيح من مذهب الامام وهو قول محمد رحمه الله
ان لاحد الشريكين السفر بالمال ولو بغير امر صاحبه وعن الامام انه ليس له ذلك
وهو قول ابي يوسف حتى لو سافر به وهلك يضمن حصة صاحبه وان سلم
فالربح بينهما قال في الذخيرة وهو استحسان والقياس ان يكون لمن سافر ضامنا
للمخالفة وعن ابي يوسف انه ليس له السفر البعيد بخلاف القريب وحده ان يبيت
في منزله لانه بمنزلة المصر وعنه انه يسافر بما لا حمل له ولا مؤنة لا بما له حمل
ومؤنة فلو تلف في الاول لا يضمن وضمن في الثاني ولو ربح فهو بينهما فيهما على
ما مر وجعل العتابي هذا قول ابي يوسف ولم يتعرض لما جعله صاحب الايضاح
قولا له وفي العتابية وعن الامام اذا اشتركا على ان يعملا برأيهما فله ان يسافر
وفي الخانية ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لاحد منهما ان يسافر به الا
باذن صاحبه فان سافر فهلك ان كان قدر الحمل ومؤنة ضمن والا لا
وفي المحيط ولو استعار احد الشريكين حمارا ليحمل عليه عشرة مخاتيم برا الى
مكان معلوم فحمل عليه صاحبه ذلك القدر من بر بحصة اذن الشركة وتلف
الحمار لم يضمنا لان الحمل مما لا يختلف فيه الناس فلا يتقيد بعين المذكور بخلاف
الركوب حيث يضمنان الحمار لان الركوب مما يختلف فيه الناس فيتقيد بعين المستعير
الا ترى لم يحل ان يتفاوت فيه ان استعارة احد المتفاوضين كاستعارتهما فينبغي ان لا يضمن
في الركوب كالحمل الا ترى انهما لو استعاراه معا فركب هذا فركبه صاحبه يضمنان لانه احد
ولو حمل عليه احدهما مثل وزنه حديدا او حطبا يضمن لان الاحمال تتفاوت في الضرر
بالدابة تفاوتا فاحشا وهذا خلاف الى ما يضره فيضمن وفي الخانية ولو حمل عليه هو او
صاحبه مثل كيل البر شعيرا لم يضمن لانه اخف من البر وزنا فيكون مخالفة الى خير ولو استعار
احدهما ليحمل عليه عدلا زطيا من خاصته فحمل عليه شريكه مثله من خاصة نفسه فهلك كان

كان لنفسه لا يضمن ولو حمل عليه طيلسانا ضمن لمخالفة الجنس ولو استعاره ليحمل عليه عشرة
مخاتيم بر رزق لاهله فحمل عليه شريكه شعيرا مثل كيله من خاصة نفسه فهلك كان ضامنا
قلت لانه لا شركة بينهما في المستثنيات فيكون الشريك اجنبيا منه ويعتبر اذا
حمل عليه غيره مثله بلا استعارة ثم الشركة لو كانت مفاوضة يكون الضمان عليهما و
يكون للمعير مطالبة ايهما شاء وان كانت عنانا فالاصل فيه ان الاعارة من احدهما
فيما اذا كانت المنفعة راجعة الى المستعير فقط لا يكون اعارة منهما معا وفيما اذا كانت
راجعة اليهما معا تكون الاعارة منه اعارة من صاحبه ايضا فلو استعار احدهما ليحمل
عليه عشرة مخاتيم من خاصته فحمل عليه شريكه برا او شعيرا مثله من التجارة فعطب ضمن
ولو استعاره ليحمل عليه عشرة مخاتيم من الشركة فحمل عليه الآخر شعيرا مثل كيله لم يضمن
ولا يشبهها البيع والشراء حتى لو باع احدهما شيئا من مال التجارة او اشترى منه شيئا
منها لا يكون له مطالبة شريكه بالثمن ولا دفع الثمن اليه على ما سلف كذا ذكره في المحيط
وفي النوازل جن احد الشريكين مطبقا وعمل الآخر وربح او خسر قال ابو نصر ما عمل الى
اطباق الجنون فعلى ما شرطاه وما عمل بعده يكون على العامل لان الشركة تنفسخ بالجنون
كالموت فيكون العامل بعده كالغاصب لمال المجنون فيضمن له حصته من المال وما ربح
من حصة نفسه يطيب له وما ربح من حصة المجنون يتصدق به لحصوله بسبب خبيث وهو الغصب

ضمان شركة الاعمال

ذكر في الخانية ان صورة هذا النوع ان يشترك خياطان او قصاران او قصار وصباغ
على ان يتقبلا الاعمال وقد تكون مفاوضة باستجماع شرائطها والتصريح بالمفاوضة (وذلك)
فيكون كل منهما مطالبا بما وجب على صاحبه بحكم الكفالة وقد تكون عنانا اذا لم يصرح
بالمفاوضة واطلقت فلا يكون غير المباشر بالسبب مطالبا فيها في القضية او كانت
فان عمل احدهما دون الآخر والشركة عنان كان الاجر بينهما على ما شرطاه
كان المفاوضة وعن الامام رضي الله عنه ان ضمان ما جنت يد احدهما يلزمهما
فيأخذ به ايهما شاء وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما او سافر او بطل فعمل الآخر يكون
الاجر بينهما لكل منهما اخذه والى ايهما دفع برئ الدافع وان لم يتفاوضا وهذا استحسان
لان تقبل احدهما العمل كتقبلهما فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل وفي المنتقى
قصاران شريكان طلب رجل ثوبا في يديهما انه دفعه اليهما للقصارة بكذا
فاقر احدهما وانكر الآخر وقال هو لي روى بشر عن ابي يوسف انه قال اصدق المقر

على اقراره وادفع الثوب الى المقر له والزم على المقر له الاجر استحسانا والقياس
ان لا يصدق على شريكه لانه بمنزلة شركة العنان وعن محمد رحمه الله تعالى انه اخذ
فيه بالقياس وقال ينفذ اقراره في حصته خاصة ونحن انما استحسنا الالحاق
بالمفاوضة في شيئين خاصة في ضمان العمل وفي المطالبة بالاجر وفي غيرهما تعتبر
على اصله وجه الاستحسان انه لما ظهر معنى المفاوضة في ضمان العمل ظهر في محل العمل ضرورة
انه لا يوجد العمل بدون المحل فينفذ اقراره في محل العمل على صاحبه وكذا اذا كان في
الثوب خرق فاقر احدهما انه من الدق يعني بعد ما اقر له بالثوب وقال الآخر لم يكن
لنا فاني اصدق المقر على ذلك لاني اصدقه على الثوب انه للمقر له فكذا في كون الخرق
من الدق فيضمن النقصان ولو ان المنكر اقر بالثوب لآخر وادعاه بعد انكاره للاول
كان اقراره له اقرارا للاول في الثوب فيعطى له ولا يصدق الآخر على الثوب يعني
في اقراره لآخر بالثوب فلا يعطى له الثوب ويصدق على نفسه بالضمان فيضمن
للآخر قيمته ولا يرجع على صاحبه بشيء منه يعني بنصيب صاحبه قال وايهما اقر بدين
مستهلك بفعلهما الرجل والآخر منكر فالضمان على المقر خاصة وكذا اذا
اقر احدهما بدين من ثمن نحو صابون او اشنان او دقيق مستهلك او اقر باجرة
اجرة بيت لمدة مضت حيث يلزم المقر خاصة ولا يصدق على صاحبه الا ببينة
فيلزمهما وان لم يمض المدة او لم يستهلك المبيع من الصابون وغيره لزمهما ونفذ
اقراره على صاحبه الا ان يدعي الآخر انه لهما بغير شراء فيكون القول قوله
قال ولا يشبه الشراء الاجارة في هذا الا ترى ان البائع لا يؤاخذ بالثمن الا
المشتري منهما ويؤاخذ بالاجرة ايهما شاء وذلك لان الاخذ في الاجارة
بالاستحسان وفي الشراء بالقياس عبرة لشريكي العنان ولو قال احدهما اشتريت
انا وشريكي هذا الصابون من فلان بدرهم وقال الآخر مثل ذلك فعلى كل لفلان
نصف درهم والصابون بينهما ولو قال ايهما اشتريته انا من زيد بدرهم وقال صاحبه
لا بل اشتريته انا من بكر بدرهم فعلى كل درهم لمن اقر له بلا رجوع بشيء على صاحبه كذا
في المحيط وفي الخانية اقر احدهما بدفع الثوب اليه وبانه اخذ من المالك الاجر صح
على صاحبه استحسانا لانهما فيها كالمتفاوضين وعن محمد رحمه الله تعالى ان لا يصدق
في حق شريكه وهو القياس وفي المحيط لاحدهما البغل وللآخر بعير او اداة ثم
اوجرا الى خ فاشتركا على تقبل احمال معلومة باجر معلوم على ان يحمل هذا ببغله

ببغله وهذا ببعيره او اداته ويكون الاجر بينهما فالاجر بينهما على ما شرطا والاجر على
كل منهما لصاحبه للبغل والاداة لان العقد وقع على التقبل وقد استويا فيه
ولهذا لو حملاها على اعناقهما فانهما يستحقان الاجر ولو اشتركا على ان يوجر البغل
والبعير ويكون الاجر بينهما فالشركة فاسدة لان معناها ان يقول كل لصاحبه آجر
منهما
دابتك ليكون الاجر بيننا وذلك فاسد فكذا ما في معناه فان آجراهما صفقة واحدة
فان لم يشترطا فيها العمل لاحدهما قسم الاجر بينهما على قدر اجر مثل دابتيهما كما قبل الشركة و
ان شرطا فيها عملهما في الدابة من الحمل والسوق قسم الاجر على قدر اجر مثل دابتيهما
وعلى قدر اجر مثل عملهما وفي الخانية ولو آجر احدهما بعيره بعينه واعانه الآخر على الحمولة
والنقلان فللمعين اجر مثل عمله لا يجاوز به نصف الاجر عند ابي يوسف وبالغا ما
بلغ عند محمد وهذا هو الحكم في جميع الشركة الفاسدة عندهما وفي المحيط لاحدهما حمار
ولصاحبه اكاف وجوالق فاشتركا على ان يؤاجر الحمار ليحمل طعاما معلوما
على ان الاجر بينهما نصفان فهذه ايضا فاسدة فان نقلاه بانفسهما فلكل الاداة
فالاجر كله لصاحب الحمار ويغرم لصاحب اجر مثل اداته وذلك لان العقد فيها يقع
على الحمار قصدا واصالة والاداة لا تدخل فيه الا تبعا فلا يقابلها شيء من الاجر لكن
لما لم يرض صاحبها بالحمل عليها الا بالاجر الذي سماه لزمنا المعين يرده الى اجر المثل
فاذا زاد لا يزاد به على نصف المسمى لرضائه به قلت وهذا يدل على اختيار قول ابي يوسف
على ما عرفت الآن وفي البزازية لاحدهما بعير وللآخر راوية فاشتركا في استقاء
الماء وعليها على ان الكسب بينهما فسد والكسب كله للذي استقى فان كان العاقد
صاحب البغل فعليه لصاحبه اجر مثل راويته وان كان رب الراوية فعليه اجر مثل
البغل لما مر آنفا وفي الخلاصة اشترك قصاران لاحدهما اداة القصارة
ومن الآخر العمل فهي فاسدة والربح للعامل وعليه اجر مثل اداة صاحبه وفي المنتقى
شرى برا واعطى على طحنه درهما وعلى خبزه درهما ثم اشرك في الخبز رجلا فعليه
الشريك نصف الثمن ونصف النفقة وعلى هذا الشركة في السمسم وعصره والقطن
وغزله او نسجه هذا ولو طحنه الاول بنفسه او خبزه او عصره او غزله او نسجه ولم يعط
عليه اجرا فعلى الشريك نصف الثمن ولا شيء عليه للعمل لانه متبرع فيه [illegible]
بيع الدين عمن اشترى مائة من من البر وطحنه فقال له رجل اشركني فيه فاشركه
قال جازت الشركة ويأخذ الشريك نصف الدقيق ويغرم نصف الثمن ولا يطالبه

نصف اجر الطحن ان طحنه بنفسه وان طحنه باجر يغرم نصفه ايضا كذا في الفتاوى فيه
وفي الفتاوى اعطى له بزر الفيلق ليقوم عليه ويعلفه باوراق الفرصاد على ان
الحاصل من الفيلق بينهما فقام عليه واعلفه حتى ادرك فالفيلق لرب البزر لحدوثه
من بزره على ملكه وعليه للمتعاهد قيمة اوراقه واجر مثل عمله وعلى هذا الدجاجة
تعطى لمن يحفظ بيضها تحتها على ان ما حصل من الافراخ فهو بينهما والبقرة تعطى بنيم
سوي وفي مجموع النوازل دفع الى رجل بقرة يعلفها او بدونها على ان لبنها وما يحصل
منه من اللباء والهيد والاقط والمصل والسمن فهو بينهما مناصفة وفي الخانية
بنيم سو فالآخذ نصف لبنها ونصف ما جعله من اللبن قال عطا الحاصل في البقر
ان يعطى له بكل اللبن اما ما اخذه منه فهو له لانه انقطع عنه حق المالك لتبدل الاسم
والمعنى بعمله ويلزم لصاحبها مثل ما اخذه من اللبن لانه مثلي وله على صاحبها مثل علف
ان اعلفها من مال نفسه وله ايضا اجر مثل قيامه على البقرة لانه انما قام عليها ببدل لم
نصف ما اخذه فاذا لم يسلم له عاد الى ما ذكرنا فالحيلة فيه وفي امثاله ان يبيع النصف
من البقرة اليه او يهبها منه فيصير شركة فيهما فيامره باتخاذ ما ذكر من لبنها فاذا اتخذه
بامره يكون بينهما نصفين لان الملك بينهما كذلك وقد فعله في ملك شريكه بامره
فلا يملكه بفعله

الضمان في شركة الاملاك

ذكر في الخانية ليس لاحد شريكي الملك ان يتصرف في المشترى بغير اذن شريكه
تصرفا يتضرر به شريكه وفي الاجناس استعمل احد الشريكين العبد المشترك بلا اذن
صاحبه يصير غاصبا في نصيبه على رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى ولا يصير
غاصبا على رواية ابن رستم حتى لو مات في خدمته لا يضمن كذا في نوادرهما
قال في مجموع النوازل والصحيح رواية ابن رستم قال وفي الدابة المشتركة
يصير غاصبا على الروايتين حملا وركوبا وقد مر في الغصب وفي بعض الكتب
ان الشريك لا يضمن الامة بالاستخدام والتصرف اما لا يحل له الاستفراش والوطي
وان ثبت منه النسب وفي شرح المختصر لا يجوز لاحد الشريكين في شركة الاملاك التصرف
في نصيب الآخر الا باذنه وكل منهما في نصيب شريكه اجنبي وفي مجموع النوازل اعتق
احد الشريكين قنا مشتركا بينهما قال الامام رضي الله عنه لشريكه ان كان المعتق
موسرا والموسر هنا من له مال يساوي نصف قيمته فاضلا عن المنزل ومتاع

ومتاع البيت وثياب جسده والخادم وثيابه وفي الهداية وللشريك الساكت ان
يستسعى العبد في نصيبه في حالتي يسار المعتق واعساره عند الامام رضي الله عنه ولا يكون
له الرجوع بما سعى على المعتق اصلا بخلاف المرهون حيث لا تجب السعاية فيه في حالة اليسار
ويثبت له الرجوع بما سعى على الراهن اما ان المستسعى للشريك لا يرجع على المعتق فلا يؤدي
ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده فعمل لنفسه لانه بمنزلة المكاتب عنده فاذا
سعى فيما يكسب بسعايته لنصيب الساكت من نفسه فيعتق ذكره في شرح الهداية وللتكميل عتقه
عندهما لان الكل وان كان ملكا للمعتق متفقا عليه لكن الثابت له ملك لا قرار له
فيعتبر ثابتا في حق نفاذ العتق وفيما عداه يعتبر ثابتا للساكت منتقلا منه الى العبد كما في
الشرح فلا يثبت له حق الرجوع الى المعتق والا يلزم اجتماع البدلين في ملكه اما المرهون
فانه يسعى في عتقه مضطرا بحكم الشرع فيرجع وسيذكر في الرهن ان شاء الله وانما انه يسعى
في اليسار والاعسار فلان الثابت للشريك الساكت حقيقة الملك يدا ورقبة والثابت
للمرتهن حق الملك يدا على ما سنبينه في الرهن ان شاء الله تعالى وحقيقة الملك اعلى
من حقه فيؤثر في الحالتين جميعا وفي الرهن في حالة واحدة وهي حالة الاعسار لا غير
اظهارا لنقصان رتبته وكمال درجة الشركة والله سبحانه اعلم وفي القنية اخذ احد الشريكين
حمار صاحبه الخاص بغير اذنه وطحن به فاكل الحمار التبن في الرحى ومات لم يضمن لوجود الاذن
فيه دلالة ثم قال الزاهدي فلم يعجبنا هذا الجواب لاعتقاد العرف بخلافه لكن عرف
من هذا الجواب انه لا يضمن فيما يوجد فيه الاذن دلالة وان لم يوجد
صريحا حتى لو فعل الاب بحمار ولده او بالعكس او احد الزوجين بحمار الآخر ومات
لا يضمن للاذن الدليل ولو ارسل اته زوجته في حاجته بلا اذن منها وابق لم
يضمن قلت وعرف من جوابهما ان استعمال الشريك حمار شريكه الخاص كان معروفا
في زمن دون زمن فبنى كل منهما جوابه عليه فلا سؤال ولا غبار والله سبحانه اعلم
وفي الفوائد مواشي بينهما غاب احدهما فدفعها الحاضر الى الراعي ضمن نصيب شريكه
لانه مودع يمكنه الحفظ بيد اجيره فلا يجبر مودعا غيره ولو تركها في الصحراء ولم يترك
في يده امكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما للحفظ وفي النوازل لهما بعير
حمل عليه احدهما متاعا من القرية الى المصر فاحدهما على جسر فوقع في النهر
فعطب فنحره اهل القرية وباع شريكه اللحم قال الصفار لم يضمن الا ان لم يجاوز
صاحبه وكذا لا يضمن الناحرون اذا علم انه لا يعيش الحي صاحبه قال وثمن اللحم بين

الشريكين وهو ماخوذ من الذخيرة والله اعلم قال الفقيه هذا جواب الاستحسان وهكذا روي
عن ابن سلمة والقياس ان يضمن الذابح قيمته قبل الذبح ويكون اللحم له لذبحه بلا اذن
صاحبه وان شاء اخذ صاحبه اللحم ولم يضمنه وله ان يضمن البايع نصيب شريكه من
اللحم اذا باع بغير اذن صاحبه كعلى هذا الراعي والبقار اذا ذبحا ما خافا عليه
الهلاك بغير الاذن وفي الخانية ولو سقط البعير في الطريق فنحره فضمنه الشريك قالوا
ان كان يرجى حيوته ضمن حصة شريكه وان كان لا يرجى حيوته لا يضمن استحسانا
لانه مأمور بالحفظ والنحر في تلك الحالة حفظ وان نحره اجنبي ضمن على كل حال في
الصحيح من الجواب وكذا الراعي والبقار اذا ذبح شاة او بقرة فهو على هذا التفصيل وسيأتي
[في الغصب ان شاء الله والبيع]

ضمان الانتفاع بالمشترك

ذكر في الفضلية انه لو انفق احد الشريكين في عمارة الطاحونة المشتركة بلا اذن
شريكه رجع عليه بحصته لانه لا يتوصل الى الانتفاع بنصيبه الا به فيكون مضطرا
فيه غير متبرع قال القاضي الامام والاصل فيه ما ذكره الناطفي ان كل من يجبر على
ان يفعل مع صاحبه ان فعل وحده بلا اذن صاحبه فهو متطوع لا يرجع
على صاحبه ومن لا يجبر فليس بمتطوع كحمام خرب منه شيء قليل وسفينة تعيبت
وخيف منه الغرق وقن لهما جنى ففداه احدهما فالشريك المنفق في هذا
كله متطوع اذا لم يمكن بالاذن لجريان الجبر فيه ولو كان غرفة فوق بيت
لآخر فانهدما فبنى صاحب الغرفة السفل لم يكن متطوعا فيرجع بما انفق في السفل
لان صاحبه لا يجبر على بنا وحله فيكون رب الغرفة مضطرا في بنائه فيرجع
بما خسر فيه وفي الخانية ذكر القاضي عن محمد رحمه الله في حمام او طاحونة
بينهما فاجر كل منهما حصته من رجل فانفق احد المستأجرين شيئا من مؤنته باذن
موجره قال لا يرجع بذلك على الموجر الآخر لانه احتمل كون المستأجر قائما مقام
الموجر فيما انفق فيرجع هو على موجره وموجره على شريكه كما اذا انفق الموجر
بنفسه واحتمل ان يقال المستاجر انما رجع على موجره لا ذنه لغو الا في قدر
ما اذنه يجوز على نفسه لا على شريكه فيكون المستاجر متطوعا في نصيب الشريك فلما
اشتبه احتاط وقال لا يرجع وفي العيون والصغرى دار بين حاضر وغائب ان لم
يقسم للحاضر ان يسكن كل الدار وكذا الخادم بخلاف الدابة لان الناس يتفاوتون

يتفاوتون في الركوب دون السكنى فلا يتضرر الغائب بالسكنى ويتضرر في الركوب
قال الكردري وللقاضي ان يجبره ليرتفع بها بخدمة الاندرة وفي العتابية له اي للآخر
بقدر حصته وهو المروي عن ابن مقاتل ذكره في اجارات النوازل قال العتابي و
ذكر في الاختلاف انه يسكن كلها ولا يسكن غيره وقيل يخلي بينها وبين الآخر ولو لم
يكن خصم يوجرها الآخر فيأخذ من الاجر بنصيبه ويوقف نصيب الغائب فان وجد
دفعه اليه وان يئس يتصدق به ويستخدم الخادم وفي الدابة لا يركبها لان الركوب
بلا ملك حرام وفي الرحى يحتاج الى بناء واداة يقيمها ويرجع في غلتها وفي الخانية
واذا كان نصيب كل مفروزا عن حصة الآخر لم يكن للحاضر ان يسكن في نصيب الغائب
فان خاف الحاكم عليها الخراب كان له ان يوجرها ويمسك اجرها للغائب وفي
غير المقسومة فللحاضر منهما ان يسكن قدر حصته وعن محمد رحمه الله له ان يسكن الكل
اذا خيف عليها الخراب لو لم يسكن وفي القنية ولو آجرها الحاضر واخذ الاجر
قال صاحب المحيط للغائب ان يشاركه في الاجر قال الزاهدي وهذا يشير الى
ان العاقد لا يملك الاجر يعني كله لكن اشار في الاصل الى انه يملكه ويتصدق
بحصة شريكه للخبث كالغاصب وقيل او يعطي لشريكه فيطيب له لان الخبث انما هو
لحقه فيرتفع بالرد عليه وفي الصدرية سكن دارا بينهما بغيبة صاحبه لا يلزمه اجر
حصة الغائب ولو اعدت للاستغلال لان الدار المشتركة في السكنى وتوابعها تجعل
مملوكة لكل شريك على الكمال ضرورة لانه بدونه يلزم منع كل منهما من الدخول والقعود
ووضع الامتعة فيها وفيه ابطال منافع ملكهما عليهما فيبطل فاذن يصير الحاضر
ساكنا في ملكه فلا يلزمه الاجر لغيره وعللت هذه في الذخيرة بانه يسكن بتأويل
الملك فلا اجر عليه وفي المحيط ذكر محمد في شروطه ان الاصل في الدار المشتركة
اذا غاب احد الشريكين فاراد الحاضر ان يسكنها انشا او يوجرها منه اينبغي له
ان لا يفعل ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لانه متصرف في النصيبين جميعا والتصرف
في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وحقا لصاحب الملك اما في القضاء فلا يمنع لان
الانسان لا يمنع من التصرف فيما في يده اذا لم ينازعه احد فان اجر واخذ الاجر
يرد نصف حصة شريكه من الاجر فيردها عليه ان قدر والا يتصدق لانه تمكن فيه
خبث لحق شريكه فصار كالغاصب اذا اجر وقبض الاجر حيث يتصدق او
يرده على المغصوب منه واما نصيب نفسه فانه يطيب له لانه لا خبث فيه

من سكناه لا يضمن وان حفر فيها بئرا يؤمر بالطم وكره في الخانية هذا اذا اسكن
غيره واما اذا اسكن بنفسه ففي القضاء ليس له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وفي الخانية الا
له حبس ذلك لان له ان يسكن الدار بغير اذن صاحبه حال حضرته لانه يتعذر الا
كل مرة قال وبهذا حال عامة الدور وعن محمد ان للحاضر ان يسكن جميع الدار ان
اذا خاف عليها الخراب ان لم يسكنها وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن
الامام انه ليس للحاضر ان يزرع الارض بقدر حصته وفي الدار له ان يسكنها وفي
نوادر هشام له ذلك فيهما يعني الارض والدار وفي العيون والواقعات الفتوى
ارض او كرم بين بالغ وحاضر او بين يتيم وغائب او بين يتيم وبالغ يرفع
الحاضر او البالغ امرهما الى القاضي وان لم يرفع ففي الارض يزرع حصته وفي
الكرم يقوم عليه فاذا ادرك الثمار يبيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب
فيبيعه ذلك ان شاء الله تعالى ثم اذا قدم الغائب فان شاء اجاز بيعه واخذ
الموقوف له وان شاء ضمن البائع القيمة والثمن للبائع لانه بالضمان ملكه فيجوز
بيعه وقال محمد ولو اخذ حصته من الثمن واكلها جاز اما نصيب الغائب منها فانه
يبيعه ويحفظ الثمن فاذا حضر فعل كما مر وان لم يحضر فهو لقطة يتصدق به وفي
وهذا استحسان وربما اخذ ولو ادى الخراج فما زاد على حصة الشريك قال القاضي
الامام لانه قضى دين غيره بغير امره بدون اضطرار اليه فانه يمكنه الرفع
الى الحاكم ليأمره بذلك روي انه كان لداود الطائي الزاهد وكان من كبار
اصحاب الامام ومتقدميهم كابي يوسف ومحمد بل اقدم منهما في الاجتهاد دار في بغداد بينه
وبين غائب وكانت فيها نخلة او نخلات وكان داود قدس سره يسكن الدار
فلا يأكل من النخلة وكان يفتح باب الدار فيأكل منها من يدخلها ويتورع عن اكل
الثمر وكره ذلك لان الاكل استهلاك اما السكنى فمتعارف فيكون الورع فيه
وفي مجموع النوازل ارض بينهما زرع احدهما كلها بلا اذن فطلع الزرع وطالبه
شريكه بالقلع لا يقلع بل يقسم الارض بينهما فما وقع في نصيبه اقر زرعه وما وقع
في نصيب شريكه امر بقلعه وفي المحيط وضمن نقصان حصته من الارض ولو ادرك الزرع
او قرب ادراكه يغرم الزارع للآبي نقصان نصف الارض والزرع كله للزارع لكن يطيب
في نصيبه قلت ويتصدق بما زاد على النصف بعد رفع قدر بذره ونفقته على
لتملكه بسبب خبيث وفي الخانية ولو تراضيا على اعطاء الشريك الزارع نصف

نصف بذره حتى يكون الزرع بينهما مناصفة قال محمد ان تراضيا به بعد النبات
جاز والا لم يجز وفي النوازل وعن محمد انه لو غاب احدهما فللحاضر ان يزرع نصف
الارض ولو زرعها في العام القابل زرع ذلك النصف لا غير وفي المحيط وكذا لو مات احدهما
فللحي منهما ان يزرعها كما مر وفي الفتاوى وللقاضي ان يأذن للحاضر في زراعة كل
الارض اذا رأى فيه مصلحة لئلا يضيع الخراج كذا في القنية وفي الخلاصة وروى ابو يوسف
عن الامام انه ليس للحاضر ان يزرعها مطلقا وفي مجموع النوازل ويفتى بانه ان
كان الزرع لا يضر بالارض ولا ينقص قوتها فللحاضر ان يزرع كلها فاذا حضر الغائب
فله ان يزرع كلها مثل تلك المدة فيكون مهاياة لان الغائب رضي به دلالة
وان علم ان الزرع يضرها وينقصها او كان الترك ينفعها ويزيد في قوتها لم يكن
للحاضر ان يزرعها اصلا اذ الرضى لم يثبت هناك وفي الظهيرية ارض بين ورثة
زرعها بعضهم ببذر مشترك بينهم باذن الباقين ان كانوا كبارا كلهم وباذن الوصي
ان كان فيهم صغير فالغلة بينهم بالشركة ثم ان ادرك الزرع فحصده احد الشركاء
بلا اذن منهم فيهلك ينبغي ان يضمن حصتهم واقعة الفتوى زرع ارضا بينهما بلا امر شريكه
فطالبه الزارع بحصته بربعه او ثلثه على ما هو عادة مزارعي ديارهم اجيب بانه لا يطالبه
بل يغرم نقصان نصيبه من الارض ان انتقصت به وفي الفتاوى كيلي او وزني بين
حاضر وغائب او صبي وبالغ اخذ منه الحاضر او البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته
بالخصم لو سلم نصيب الاخرين منه حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل اليهما هلك على
الشريكين فيرجع بنصف ما اخذه على الحاضر او البالغ

التصرف في الدين المشترك

ذكر في المحيط ان كل دين وجب لاثنين على واحد بسبب متحد حقيقة وحكما كان
الدين مشتركا بينهما فاذا قبض احدهما منه شيئا كان للاخر ان يشاركه فيما قبض
ويرجع عليه بنصفه لانه لولا ذلك كان ذلك قسمة للدين وهو في الذمة وهو ليس
بجائز ذكره في شرح المختصر وكل دين وجب على واحد لاثنين بسببين مختلفين حقيقة
وحكما او حكما فقط لا يكون مشتركا حتى اذا قبض احدهما منه شيئا ليس للاخر
ان يشاركه فيما قبض فلو باعا عبدا بينهما من رجل بثمن معلوم فقبض منه احدهما
شيئا كان للاخر ان يشاركه فيه ويضمنه بنصفه لاتحاد السبب حقيقة وحكما
اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان صحة احدهما منوطة بصحة بيع الاخر ولذا ليس
للمشتري ان يقبل نصيب احدهما دون الاخر ولو سمى كل منهما لنصيبه ثمنا لم يكن

للآخر ان يشاركه فيه ويضمنه نصفه في ظاهر الرواية لاختلاف السبب حكما الا ترى
انه يجوز للمشتري ان يقبل نصيب احدهما دون الآخر ولو باع احدهما عبدا والآخر امة
بالف فان لم يبينا لكل ثمنا شارك شريكه فيما قبضه من الثمن وان بينا لم يشاركه والعين
بالعين ولو آجرا دارا بينهما من رجل شارك شريكه فيما قبض من الاجر لان بيع المنفعة معتبر
ببيع العين وفي الثمن يشاركه فكذا في الاجر وفي الغاية استأجر من غريمه دارا على
نصيبه لم يضمن لشريكه وان اطلق الاجارة بعشرة ثم تقاصا لشريكه تضمينه لانه يستوفي
بالمقاصة قلت فكان في معنى المباشرة ولو امر واحد رجلين ان يشتريا له جارية
فاشترياها ونقدا الثمن من مال مشترك بينهما ثم تفرقا لم يشاركه فيما يقبضان من
الآمر لان سبب وجوب الدين لهما على الموكل مختلف حكما وهو البيع الحكمي الذي بين
الوكيل والموكل فكأن كل منهما باعه بحصته ولو صرحا به كان مختلفا كذا هذا
وفي الغاية قبض احدهما نصيبه او اقرضه غيره شاركه شريكه المستقرض وضمنه
حصته منهما وفي الوكالة له ان يضمن الشريك القابض نصفه وفي شرح المختصر فلو قبض الشريك
نصيبه اجود من حقه لم يكن له منع الآخر من الاشتراك في عين ما قبضه بان يعطي مثل نصفه
من مال آخر بما يماثل حقه جودة لان المقبوض من الحقين والجودة لا قيمة لها في الجنس
نقضا فصار كان الشريك الآخر اخذ عين حقه وفيه لا يكون للقابض ان يعطيه
غيره كذا هنا ولو قبض نصيبه اردى من حقه لم يكن للآخر ان يطالبه بمثل سهمه من المقبوض
من مال آخر بما يماثل حقه في الجودة لانه لم يسلم للقابض خير دينه الآخر القدر فلا يغرمه
غيره ولو اخرج القابض ما قبضه من الدين المشترك من يده بهبة او قضاء دين عليه
لآخر لم يكن للآخر ان يشاركه ويأخذ نصفه من الموهوب له والدائن لانه تعلق
به حق الغير وهو الموهوب له والدائن فلا يسقط حقه لاجل حق الشريك بل يتدارك
جانب الساكت بتضمين شريكه القابض مثل نصف ما قبضه لانه استهلكه مع تعلق حق
الغير به فكان عليه ضمانه وصار كالمقبوض ببيع فاسد اذا اخرج من ملك القابض
والاستهلاك على هذا وفي الغاية استهلك القابض ما قبضه ضمن لشريكه نصفه
ثم ما قبضه شريكه من القابض يكون ذلك القدر دينا على الغريم الا ان قبضه بعض
بالاسترداد في بعض ما قبضه فيعود حقه على قبض ولو اشترى احدهما بنصيبه
ثوبا فللشريك ان يضمنه نصف ثمن الثوب ولا سبيل له على الثوب لانه لما كان
ثمن الثوب قصاصا بدينه كان كانه قبض نصف الدين فيضمنه نصفه لا على

اما هلك الثوب قبل الشراء ولا حق له فيه اما لو هلك هلك من نصيب المشتري الا
ان يجتمعا على الشركة لان الثوب ملك المشتري وعليه لشريكه نصف ثمنه فلما رضي بجعل
نصفه بدل ما وجب على القابض صار كانهما باعا النصف بالنصف فجاز ولو كان
مكان الشراء الصلح خير المصالح بين اعطاء نصف الثوب وبين ضمان نصف حقه و
هو ربع الدين وانما خير القابض هنا ولم يخير المشتري لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز
بدون الحق فلو كلفناه اداء ربع الدين بعينه لتضرر به المصالح اما الشراء فمداره على
المماكسة فيكون الظاهر فيه استيفاء كمال حقه فلا يتضرر وفي الغاية ولو اشترى احد
من الغريم شيئا بنصيبه فان شاء شريكه ضمنه المشتري ولا يشاركه فيما رجع بنقصان عيب شارك
او والذي لم يقبض شيئا ان يسلم للقابض في هذه الوجوه كلها ما قبضه من الغريم و
يرجع بكل حقه وهو نصف الدين على الغريم لان تسليمه الشركة لا يسقط ما لزمه بعقد المداينة فلو
سلم الشريك للشريك القابض مقبوضه ثم توى ما بقي من الدين على الغريم فله ان يرجع على
القابض بنصف مقبوضه لانه ما سلم له المقبوض الا بشرط سلامة الباقي فلما لم يسلم للباقي
كان له المشاركة في المقبوض غير ان هذا الوجه يخالف غيره في خصلة واحدة وهي
ان الشريك لا يرجع في عين ما قبضه من الدراهم بل يكون للقابض ان يعطيه مثل
حقه من مال آخر غير ما قبضه لانه لما سلم له فقد جاز تملك القابض بها فسقط
حقه عن عينها وانما يجدد له ضمان آخر لتوى ماله فيثبت له الضمان في ذمة القابض
كسائر الديون ولو اخر احدهما نصيبه لم يجز خلافا لهما ثم على قولهما لو قبض الذي لم
يؤخر شيئا من حقه من الدين لم يكن للمؤخر ان يشاركه فيه ما لم يحل اجله فاذا حل فان
كان المقبوض قائما في يد القابض يشاركه فيه وان كان مستهلكا ضمنه حصته
قال ولو استهلك احدهما على المطلوب مالا فصار بقيمته قصاصا بدينه او استقرض
منه شيئا فلشريكه ان يضمنه حصته منه لان هذا اقتضاء للدين فصار
كالقبض بالمباشرة وكل دين وجب للمطلوب على احدهما بسبب
قبل ان يجب لهما عليه وصار حقه قصاصا به فلا ضمان على الذي
سقط عنه الدين لشريكه لانه قضى دينه لم يقتضه والضمان متعلق بالاقتضاء
وفي المغني وكل دين له وجب على احدهما بسبب بعد ان يجب لهما عليه وصار
قصاصا فللشريك ان يضمنه حصته منه لان آخر الدينين يصير قضاء عن اولهما
فصار هذا مقتضيا نصيبه من الدين المشترك فيكون لشريكه ان يشاركه فيه

ويرجع على حصته ولو افسد احد ربي الدين ثيابا على المطلوب او قتل عبده او غصبه
وصار بنصيبه قصاصا به لم يكن لشريكه ان يضمنه ويرجع عليه بشيء كذا في المنتقى
ولو اعطى المطلوب لاحدهما رهنا بحصته فهلك الرهن عنده فلشريكه ان يضمنه حصته
لان الرهن استيفاء حكمي فيعتبر بالاستيفاء الحقيقي وهو ما يكون بالمباشرة وكذا لو غصب
من المطلوب شيئا فهلك عنده لان الملك في المغصوب يستند الى اول الغصب وكذا لو اشترى
من المطلوب شيئا شراء فاسدا فمات عنده او باعه او اعتقه ولو ذهبت احدى عينيه
بآفة سماوية في الغصب او الرهن او الشراء الفاسد لم يضمن لشريكه شيئا لان المغصوب عنده
ليس بمال لانه لا يمكن القول باثبات الملك فيه ولا رد المقبوض لم يلزم ضمان
القبض ايضا بخلاف هلاك نفس العين حيث لزمه ضمان القبض حيث امتنع الرد
عليه بالموت ثم اذا لزمه شيء في مقابلة العين كما في الغصب يحاسب عليه من حصته من
الدين ولو ابرأ احدهما المطلوب من حصته جاز ولم يضمن لشريكه شيئا لان البراءة
اتلاف لحقه من الدين والمتلف لنصيبه من مال مشترك لا يضمن لشريكه شيئا ولان البراءة
تبرع والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع وفي العتابية وضمن لشريكه عند ابي يوسف
ولو استأجر احدهما بنصيبه فان لشريكه ان يضمنه حصته ويرجع بها عليه وفاقا لان
الاجرة في مقابلتها بدل مضمون بالعقد فيعتبر قابضا شيئا فان شج الطالب المطلوب
موضحة فصالحه على حصته لم يضمن لشريكه شيئا لان الصلح عن الجناية ليس في مقابلته مال
مضمون ولا يسلم له به ما يتحقق فيه المشاركة فلا يضمن الجملة من شرح المختصر للعقد
الا ما ذكرناه من المنتقى في المستثنين ومن العتابية وفي المنتقى عن ابي يوسف صالح احدهما
من الدين كله على مائة درهم وقبضها واجاز الآخر جاز وله نصف المائة ثم ان كان قال
فيه اجزت كل ما صنعه فقال القابض قبضت المائة عندي لا يضمن شيئا لانه مؤتمن
ويبرأ به الغريم ولو كان اجاز الصلح ولم يقل شيئا فان الشريك يرجع الى الغريم بخمسين
ويرجع هو به على القابض لان اجازة الصلح ليس باجازة للقبض وفي الظهيرية ولو ان
المطلوب اعطى لاحدهما كفيلا بحصته واحاله بها على رجل فما قبضه هذا
من الكفيل او المحيل فللآخر ان يشاركه فيه وفي المنتقى عن ابي يوسف انه لو ادعى الطالبان
عليه من ثمن امة اشتراها منهما فصدقه احدهما وقال الآخر بل كان نصيبي الذي
بها هي لي عليك من ثمن بر اشتريته مني ثم ان الغريم قضى لهذا بحصته لم يكن للجاحد
ان يشاركه فيه ويضمنه نصفها ولا يصدق الغريم في انها بينهما وفي العتابية صالح

صالح الغريم عن نصيب احدهما عن اقرار او انكار رجع عليه بنصفه وان شاء اعطاه
نصف المقبوض او نصيبه من الدين ولو قتل عبدا للغريم فصالحه على نصيبه ضمن لشريكه نصفه
ولو كان لهما عليه رطب فقضى لاحدهما القيمة بنصيبه لانقطاعه شاركه شريكه
ثم يرجعان على الغريم بالرطب وان شاء الشريك لم يشاركه في القيمة ويتبع الغريم بالرطب
ثم اذا اختار الشركة في القيمة فان شاء الشريك اعطاه ما قبض من القيمة او اعطى ربع الرطب
ولو قبض الثاني نصيبه من الغريم الرطب قبل قبض الاول لم يشاركه الاول في الرطب
ولم يضمنه ولو شرى من الغريم بجميع الدين صار مستوفيا كله وضمن لشريكه نصفه

ضمانات المضاربة

ذكر في المحيط ان المضارب يملك على رب المال ما هو تجارة من كل وجه وما هو من صنيع
التجار مما لا بد لهم منه اما ما ليس بتجارة من كل وجه او هو تجارة من وجه دون وجه
لكنه ليس من صنيع التجار لا يملكه المضارب فلو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر يجوز
ذلك ولا يضمن شيئا اذا توى الثمن على المحول لان الحوالة من عادة التجار ولو
استدان على المضاربة بان يشتري بالثمن رأس المال لم يجز على رب المال لان
قيمة ما يبتاعه المضارب مضمون على رب المال حتى لو هلك الثمن قبل التسليم
يرجع عليه المضارب بمثله وهو لم يرض بالضمان الا قدر رأس المال فلو جوزنا ما لزمه
ضمان ما لم يرض بضمانه وذلك لا يجوز ذكره في شرح المختصر فلو رهن بما استدانه متاعا
من متاع المضاربة ضمنه لانه مستدين على نفسه والدين عليه فلا يملك ان يرهن به
مال المضاربة كما لا يملك ايفاءه منه كذا في الشرح الا ان يأذن له رب المال بالاستدانة
فيكون الدين عليهما نصفين ولو رهن به شيئا من متاعها وقيمته مثل الدين
فهلك كان على المضارب ضمان نصفه ويخرج ذلك من المضاربة لان
المضاربة لا تجامع الضمان وفي شرح المختصر ويكون المضارب ورب المال شريكين فيما
اشترى شركة الوجوه على المناصفة لانه مشتر بالدين ولا تصح المضاربة الا
في مال عين ثم لا فرق بين كون الربح في المضاربة بينهما انصافا او اثلاثا لان هذه شركة
على حيالها فلا تبتني على حكم المضاربة ولا تفاضل في ربح هذه الشركة ما لم يتفاضل
في الضمان وان شرطا كون المشترى بينهما اثلاثا لان المفاضلة فيها تعتبر بالاملاك
فاذا ثبت ان هذه شركة وجوه كان الثمن دينا عليهما بلا مضاربة لا يملك المضارب
ان يرهن به مال المضاربة بلا اذن من رب المال فان اذن له بالرهن بجميع

الثمن يكون رب المال معيرا منه نصف الرهن ليرهنه بدينه فيكون مضمونا عليه بالهلاك
وفي العتابية ويقول رب المال استدن على كقوله استدن على المال لا يستفيد
بذلك القول لكن له ان يصبغ الثياب البيض وفي المضمرات ولو اشترى سلعة بثمن
دين ليس عنده من مال المضاربة ما يجانس ذلك الثمن جاز ولم يكن استدانة
عندنا خلافا لزفر وفي الخانية وليس للمضارب ان يشتري بما لا يتغابن فيه الناس
حتى لو اشترى به يكون مخالفا سواء قيل له اعمل برايك او لا لان الغبن الفاحش تبرع
وهو مامور بالتجارة دون التبرع وفي العتابية الا اذا نص عليه وقيل او غلب
العرف وعرف رب المال ذلك جاز ذلك كله مع الاطلاق ايضا وفي المحيط ولو
باع كذلك جاز عند الامام خلافا لهما وهي مسئلة التوكيل بالبيع المطلق وفي شرح المختصر
واذا باع بنقصان يتغابن فيه جاز في قولهم لانما لا يتنقص بالحط الاكثر انه دخل
تحت تقويم المقومين فصار كانه باعه بمثل قيمته وفي العتابية وليس له ان يقرض
من مالها الا اذا نص عليه لان القرض تبرع ولا تبرع في ملك الغير فلو نوى ضمن لانه
مخالف ولو غلب العرف وعرفه رب المال جاز بلا تنصيص عليه وفي شرح
المختصر بان يقول اقرض ان احببت وفي الخانية وليس له الشراء والمعاملة بالاكثر مما دفع
اليه قيل له اعمل برايك او لا لانه استدانة على المضارب ورب المال لم يرض بغيره
في الاكثر مما دفعه اليه فان شرى سلعة باكثر من راس المال كانت حصته مضاربة و
الزائد للمضارب وله ربحه وعليه وضيعته وثمن الزيادة دين عليه لكن لا يضمن بهذا الخلط
لانه ليس بقصدي وفي المحيط باع المضارب سلعة المضاربة ثم اخر ثمنها بعد العقد
واحاله لعيب فيها طعن المشتري او بدونه جاز على رب المال الا انه يجوز من الوكيل
فاولى ان يجوز من المضارب لان المضاربة اوسع من الوكالة ولا يضمن شيئا ان توى
الثمن لانه يملك الاقالة ثم البيع ثانيا فيملك التاخير ابتداء فلا يضمن بخلاف
الوكيل بالبيع حيث يضمن الثمن للموكل عند الطرفين ولم يجز اصلا عند ابي يوسف لانه
ما ذكرنا لكن لا يؤخر الى اجل بعيد لا يؤخر اليه التجار عندهما عبرة للمتعارف خلافا للامام
للاطلاق اصله الوكيل بالبيع يؤخر الثمن قال ولو لم يؤخر الثمن بل حط منه شيئا ان
كان لعيب طعن فيه المشتري وكان ما حط مثل حصة العيب او ازيد قدر ما
يتغابن فيه جاز حطه وفاقا وان كان بحيث لا يتغابن فيه فكذلك يجوز عند الطرفين
لكن يضمنه لرب المال ويخرج ذلك القدر من كونه راس المال لانه مضمون وراس المال امانة

امانة فيكون راس المال ما بقي منه من الثمن على المشتري وقال ابو يوسف لا يجوز حطه
ويبقى الثمن على المشتري على حاله ويكون كله راس المال كما قبل الحط وفي الذخيرة ويجوز
حطه من غير عيب ولا يضمن وفي العتابية ولو شرى ثم زاد في الثمن ضمن الزيادة
ولا حصة للزيادة اذا باع وفي المحيط اذا عيب بدعية المشتري بعدما قبضه
وهو مما يحدث مثله في تلك المدة بانه كان عنده نفسه فرد عليه بقضاء او رضا
منه جاز ذلك على رب المال وكذا اذا اقاله فاستقال ولو لم يقر به المضارب
ثم صالح المشتري من العيب على شيء فان كان قدر البدل مثل حصة العيب من الثمن
او اكثر منه قدر ما يتغابن فيه جاز ذلك وان ازيد منه لا يجوز كما ذكر في الاصل
ولم يذكر فيه خلافا فقيل هو قول الكل وقيل هو قولهما اما عند الامام فينبغي ان يجوز
على كل حال وفي شرح الطحاوي ولو خلط المضارب ماله بمالها ضمن مال المضاربة و
ما اشتري به بعده يكون له وله الربح وعليه الوضيعة وكذا لو شارك شركة عنان
وخلط لان الخلط استهلاك فيستوجب عليه الضمان والمضاربة لا تجامعه فيكون
بالشراء متصرفا في مال نفسه الا ان يقول له رب المال اعمل فيه برايك فيجوز له الخلط
ويكون الربح على ما شرطا وفي القضاوي ولو خلطه بناء على التعارف بين تجار تلك
البلاد بلا تخيير ارباب الاموال في خلطهم ذلك قال ابو نصر ان غلب هذا التعارف
فيما بينهم ارجو ان لا يضمن وان لم يقل له اعمل برايك حملا على المتعارف وفي العتابية
ولو شرى بماله ومالها قبل الخلط وباعها وقبض الثمن مخلوطا جاز ولم يضمن وفي الخانية
وللمضارب في المضاربة المطلقة ان يسافر بمالها في الروايات الظاهرة برا وبحرا وعن
ابي يوسف عن الامام انه لا يسافر به قال الفقيه فان سافر فهلك المال في الطريق
كان ضامنا على هذه وقال ابو يوسف من عنده انه له السفر الى موضع لا يقدر على الرجوع
وعن ابي يوسف انه يسافر بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يسافر بماله حمل ومؤنة ذكره في المحيط
الا ان يسافر في سفر مخوف يتحاماه الناس وفاقا وفي شرح المختصر ولو اشترى المضارب
ما لا يملك بالقبض لم يكن على المضاربة نحو ان يشتري خمرا او خنزيرا او ميتة او دما
او مكاتبا او مدبرا او ام ولد قال القاضي الامام علم به المضارب او لا فلو نقد الثمن
من مالها ضمن لانه مخالف لعدم حصول الربح لعدم امكان بيعه والاذن وقع بما
يتناول ما يحصل به الربح لانها تجارة ولو شرى قنا او ثوبا او عرضا من العروض
بخمر فهو على المضاربة لانه يملك بالقبض فيملك بيعه بعده فيحصل فيه الربح والاذن

يقدر على الرجوع في يومه ويبيت عند اهله
نحو فرسخين او ثلثة وليس له السفر الى
موضع

في الشرى بينما وال الفاسد كالصحيح ولو كان الشرى فيه بالدم او الميتة لم يكن على المضاربة
لانه لا يملك بالقبض ولو اشترى ذا رحم محرم من رب المال او ما حلف رب المال بعتقه
اذا ملك فهو مشترى لنفسه فلا يتناوله الاذن لان الاذن ليس الا بالشرى الذي الشرح
وهو ليس الا بالبيع فيتقيد الامر بشرى ما يتمكن من بيعه كذا في الولوالجية ولو شرى ذا رحم
محرم من نفسه فان لم يكن في المال ربح فهو على المضاربة وان كان فيه ربح لنفسه لا نرى في
الوجه الاول لا يظهر له فيه ملك فلا يعتق فيقدر على بيعه اما في الثاني فيملك
قدر حصته من الربح فيعتق عليه بقدره فلا يقدر على بيعه فلا يدخل تحت الاذن و
في المنتقى اشترى المضارب بالالف سفينة بمائة ثم اشترى بالالف كلها طعاما
وحمله فيها فهو متطوع في الكراء لانه استدانة على المضاربة لان الطعام استغرق
راس المال حتى لو اشترى الطعام بتسعمائة واعطى المائة الباقية في الكراء او اكترى بمائة
منها ثم اشترى بالتسعمائة الباقية طعاما لم يكن متطوعا هذا اذا لم ياذن له بالاستدانة
اما اذا اذن فلا يكون متطوعا فلو اتجر بها فربحا على الف وما يه الالف
للمضاربة وفي جامع الفتاوى المامور بشراء كر اذا اعطى اجر الحمل من عنده جاز
استحسانا اذا كان في المصر اما المضارب فهو متطوع الا اذا ابقى من الباقي فاداه منه
يجوز وعلى هذا المستبضع وفي المحيط اشترى المضارب بالالف متاعا كلها وحمله
الى محله بمائة من عنده فهو فيه متطوع لا يلزم رب المال منها شيء حتى لا يرجع به على رب المال
ذكره العتابي في الجامع الصغير ولو شرى بالالف ثيابا فقصرها بمائة من عنده فهو متطوع
فيه ان يقال له اعمل برايك او لا لان مفاده عموم الراي في العقد المفوض اليه دون
غيره فلا يفيد الاجارة بالاستدانة كذا في شرح المختصر ثم لا ضمان على المضارب في القصارة كالغسل
لانها ازالة الوسخ فلو باعها ساومه فالثمن كله للمضاربة لانه لا شيء منه للمضارب ولو راج
فالربح بينهما على ما شرطا كما لو ربح بلا قصارة ولو صبغها بماله فبقي الحمرة والصفرة ان لم يقل له
اعمل برايك فهو ضامن لان الصبغ استدانة فلا يكون للمضاربة فيكون المضارب خالطا
ملكه بالمال فيضمن كما لو خلطه بمال غيره او خلط غيره بمال نفسه وان قيل له ذلك لا يضمن
لانه يثبت له بهذا القدر جواز الخلط فلا يضمن ويكون شريكا بما زاد فيها الصبغ لعدم جواز
الاستدانة بذلك القول ثم اذا ضمن فان شاء رب المال ضمنه قيمة ثيابه يوم الصبغ
وسلمها له ان لم يكن في المال المضاربة فضل فان كان فلا يضمن قدر ما يكون حصته من الثياب
وان شاء اخذها مصبوغة وضمن للمضارب ما زاد فيها الصبغ يوم الخصومة لا يوم الفصل العصبغ

لانه لو كان على المضاربة لعتق
على رب المال فلا يقدر على بيعه

بها كما في الغصب فلو اخذ المضارب الثمن فضاع عنده لا يضمن ذكره في العتابي فلو باعها
بعد الصبغ مرابحة له ذلك رفع راس المال واجر الصباغ ثم يقسم الباقي من الربح
على راس المال والاجر فما اصاب راس المال فهو على شرطهما وما اصاب الصبغ فللمضارب
ولو ساوم قسم على قيمتها بيضا وعلى ما زاد فيه الصبغ ثم يقسم على ما تقدم وفي الجامع الصغير
ولو صبغها بماله السواد لا يضمن اذا لم ينقصها ولم يزد فيها قيل هذا هو الصحيح لما يوجد
في بعض النسخ من انه لا يضمن لانه لا بد في نفي الضمان عنه عندهم من عدم النقص وانتفاء
الزيادة اما اذا نقصها فانه يضمن كما اذا زاد فيها لما فيها من الخلط بماله الا اذا قيل له
اعمل برايك وهو في شرح المختصر قال محمد وان صبغها بماله اسود فنقصها ولم يزد
فلا ضمان عليه سواء قيل له اعمل برايك او لم يقل لان اجر الصبغ لا يكون دينا في المال
وهو لا يصير شريكا بالسواد لانه لم يوجب زيادة في العين بل نقصها ونقصه
لا يضمن لانه ماذون له فيه بعقد المضاربة الا ترى انه لو كان في يده فضل فصبغها به
بالسواد فنقصها لا يضمن فكذلك اذا صبغها بمال نفسه وفي المحيط والاصل فيه ان ما
يكون من اعمال التجارة وتوابعها ويلحق رب المال بسببه دين لا يملكه المضارب
مطلقا ما لم ينص عليه من رب المال وما كان من اعمالها او توابعها فانه يملك
المضارب ولا يشترط ان يقال له اعمل برايك وفي العتابية قال المضارب هذه الالف
مضاربة لفلان بل لفلان ضمن الالف لكل واحد منهما وكذا حصته الاول من الربح
وعند ابي يوسف يضمن للثاني فقط وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي وجملة هذه
ثلثة قسم من المضاربة او توابعها فيملكه المضارب بمطلق المضاربة وبمحض عقدها
وهو كالايداع والاجارة والاستئجار والرهن والارتهان والابضاع والايداع والبضاعة
وقسم ليس منها ولكنه يلحق بها فلا يملكه ما لم يقل له اعمل برايك وهو كالدفع مضاربة او شركة
عنان وخلط مالها بماله او بمال غيره وصبغ ثيابها حمراء او صفراء وقسم لا يلحق بها اصلا
فلا يملكه ما لم ينص على عينه وهو كالاستدانة على المضاربة والاقراض والاعتاق و
الكتابة والتدبير والهبة والصدقة واجر النساج والقصار والحمل وفي شرح المختصر
وليس للمضارب ان يعمل ما هو ضرر لرب المال ولا ما لا يعمله التجار كالبيع الى اجل لا يبيع
اليه التجار مثله والخروج بمالها الى سفر يتحاماه التجار خوفا وانما يعمل ما هو امر عام
معروف بين الناس بعمل التجار لانها من التجارة

المضاربة الفاسدة

وقيل

الاشباه

وذكر في المحيط ان المضاربة تبطل بهلاك مالها قبل التصرف فيه والقول في الهلاك
للمضارب بيمينه بخلاف ما لو هلك قبل التسليم الى المضارب الا اذا افاده بشرط
فيابه ذكره في العتابية ولو شرى به متاعا ولم ينقده فضاع عنده لم تنفسخ
المضاربة بل يرجع المضارب على رب المال بمثله مرة اخرى يدفعه الى البائع ثمنا
لمتاعه ويكون الكل رأس المال فلو هلك هذا ايضا رجع بمثله مرة اخرى وصار كل
جميع دفعه الى المضارب وهكذا في كل ما ضاع الى الابد لان المضارب في شرائه للمضاربة عامل
رب المال لانه وكيل عنه فاذا لحقه بسببه عهدة وضمان يكون قراره على رب المال
كالوكيل بالشراء اذا دفع اليه الثمن غير ان الوكيل لا يرجع بهلاك ما دفع اليه الامرة ويكون
الثاني مضمونا عليه لو هلك في يده لان كل ما يدفع الى المضارب امانة والاستيفاء لا يكون
الا بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع عليه مرة بعد اخرى بخلاف المدفوع
الى الوكيل وذلك لان الوكيل بعقده يستوجب اولا ثمنا للبائع على نفسه ثم
على الموكل لنفسه على ما عرف فيكون حق الرجوع ثابتا له بنفس شرائه فيجعل قبضه الثمن
استيفاء لحقه فلا يرجع عليه بعد المرة حتى لو دفع اليه الموكل الثمن بعد الشراء وهلكت عنده
لا يرجع عليه اصلا كذا في الهداية والغاية ثم المضارب اذا ربح يرجع على الالف
الا اذا بين الامر على وجهه فان ربح فيه ربحا كثيرا كان رأس المال كل ما دفعه
رب المال واداه وما بقي من الربح يكون بينهما على شرطهما وفي المختصر ان المضاربة
لا تنعقد الا بمال عين يكون مقبوضا في يد المضارب لا بدين له على احد الا كالدين
اولا كالاب والوصي لانه امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم كالوديعة وفي الحاوي
قال له اقبض ديني من فلان واشتر به كذا بالنصف لم يجز ولو شرى لا يجيزه
قلت فلو باع ولم يظهر المشتري ضمن الثمن وفي المحيط قال للمديون اعمل بالالف التي
لي عليك مضاربة بالنصف او قال لاخر خذها من المديون واعمل بها مضاربة لم يجز
لان من شرط جواز المضاربة كون رأس المال عينا لا دينا واذا لم يجز فلو شرى
بها وباع فربح او خسر كان الربح للمديون وعليه الخسران والدين باق عليه
بعد وهذا عند الامام وعندهما يجوز بيعه وشراؤه على الدين والربح والخسران عليه
والمديون بري من الدين وللعلى الدائن اجر مثل عمله لان المضاربة متى فسدت فهي
اجارة فاسدة فيجب على رب المال اجر مثل عمله الكسب الربح او لا والربح كله لرب
المال لانه نماء ماله الا ان يكون المضارب وصيا فاخذ مال اليتيم مضاربة فان في

فان فسخ فلا اجر عندهما فيه روايتان ذكره في العتابية وهذا بخلاف الشركة الفاسدة
حيث لا اجر فيها للعامل وهذا على جواب ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل وذكر
القدوري عن ابي يوسف ان المضارب اذا لم يربح في الفاسدة لا يستحق الاجر لانها
لا تفوق الصحيحة وفيها لا يستحق المضارب شيئا ما لم يربح فهنا اولى ان لا يستحق وهذا
خلاف رواية الاصل كذا في التجريد ثم لو تصرف المضارب فتلف المال كله لم يضمن اذا كان
الهلاك بلا تعد منه لانه امانة عنده ذكره في الاصل فهو ظاهر الرواية ذكره في
الكبرى ثم ذكرت المسئلة في الاصل بلا ذكر الخلاف فقال الطحاوي يجب ان يكون ذلك
قول الامام اما عندهما يجب ان يضمن المضارب ما هلك عنده اذا هلك بما يمكن
عنه التحرز والا لا يضمن عندهما ايضا كالاجير المشترك وهو المذكور في نسخة الامام الرضي
كذا في الخلاصة وعن الهندواني ان ما في الاصل قول الكل وهو الظاهر لانه لم يحك
خلافا ولهذا ذكر الشافعي ايضا قال في الكبرى وبه يفتى فعلى هذا لا بد لهما من فرق
بين هذه وبين الاجير المشترك لانها فاسدة حيث يضمن سوى الهلاك بما يمكن التحرز عنه
وهنا قالا ان المال امانة عنده لا يضمن قلت وذكر في شرح المختصر وهو الحق ان
الفاسدة وان كانت في حكم الاجارة من وجه فهي معتبرة بالمضاربة الصحيحة
واذا لم يضمن المضارب في الصحيحة لا يضمن في الفاسدة الا ترى ان البيع الصحيح لما تعلق
به الضمان تعلق بالفاسد منه ايضا وفي العتابية وعن محمد انه يضمن قيل هذا
اذا هلك بعد العمل وفي شرح المختصر والحكم في المضاربة الفاسدة ان المضارب
يكون كالاجير لرب المال والربح كله لرب المال والخسران عليه وللمضارب اجر مثله
فيما عمل ربح او لم يربح وان ادعى الهلاك او الضياع للمال او هلك في يده فالقول
قوله بيمينه والمال في يده امانة وذكر فيه الطحاوي الاختلاف وقال هذا قول الامام
وفي قولهما عليه الضمان كما في الاجير المشترك ولم يذكر في ظاهر الرواية الاختلاف وجعله
امانة عنده كما في المضاربة الصحيحة وفي المحيط اذا وجب اجر المثل في الفاسدة
يجب بالغا ما بلغ عند محمد ولا يجاوز به عن المسمى عند ابي يوسف على الخلاف الذي
ذكر في الشركة الفاسدة قال ويجوز ان يكون قول ابي يوسف قول محمد هنالك البضاعة
ولهذا قدم القاضي الامام قوله على قول محمد في الخانية وفي شرح المختصر قال له خذ هذا المال
واشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف ولم يزد فالمضاربة فاسدة لانه لما
لم يذكر البيع لم يكن اتيانا بمعنى المضاربة وقوله اشتر بالنصف استيجار على الشراء باجر

مجهول فيبعه فلو شرى به حرقا كان المشترى للآمر وله اجر مثل عمله لان المضاربة و
ان فسدت فالوكالة صحيحة وللوكيل اجر المثل لان الموكل استوفى منافعه بعقد فاسد
وليس له بيع مشتريه بغير امر الآمر لانه لم يوكله به بل بالشرى فان باع فبيعه باطل فهو غاصب
بيع الفضولي وهذه في التجريد فان لم يقدر على المشترى ضمن قيمته لانه تعدى في ملك الغير وفي المحيط
والثمن للمضارب لانه بالقضاء يملك المبيع فينفذ بيعه كالغاصب اذا باع ثم ضمن وكالمودع يبيع الوديعة
وسلمه ثم يضمنها لربها فاذا انفذ بيعه يتصدق من الثمن بالفضل من القيمة عند الطرفين خلافا
لابي يوسف على ما عرف في كتاب الوديعة وفي الخانية خذ هذه الالف على ان
نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك فقبضها المضارب غير مقسومة فالمضاربة فاسدة
وفي المحيط ان المضاربة جائزة والهبة فاسدة لانها هبة المشاع فان هلك المال
في يده قبل العمل او بعده فهو ضامن لنصف المال حصة الهبة لا النصف حصة المضارب
لانها امانة عنده قلت وهذا هو الصحيح قال وهذه المسئلة نص على ان المقبوض بحكم
الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له فان ربح في المال كان نصفه للمضارب ونصفه
يعني بينهما وفي الذخيرة يجعل للمضارب ثلاثة ارباع الربح ولرب المال ربعه وفي المحيط
دفع اليه الفا مضاربة بالنصف ثم اخذ مال المضاربة من بيت المضارب بلا اذنه
وعمل به ان كان اخذه وهو ناض فهو نقض لها كما اذا نهاه عن العمل والمال ناض
وان اخذه وقد صار عرضا بعمل المضارب لم ينتقض حتى ينض كما اذا نهاه
ورأس المال عرض فلو باع رب المال العرض الذي اخذه بالفي درهم وقبض الثمن
واشترى به عرضا يساوي اربعة آلاف درهم فالمشتري للمشتري لا للمضاربة
حين باع المأخوذ بالفي درهم لان المال نض ح لكن يضمن للمضارب خمسمائة
درهم حصته من الالف الربح وفي الظهيرية قال المضارب دفعت الي المال بالنصف
وقال رب المال بربح مائة درهم او بلا تسمية ربح فالقول لرب المال لان الشرط
يتلقى من جهته فيصدق في يمينه وعلى المضارب البينة فان عجز وحلف يكون المال
والربح كله لرب المال وعليه للمضارب اجر مثل عمله لفساد المضاربة ولو هلك المال
في يد المضارب بعدما اختلفا ضمن المضارب لما في يده عمل او لا لانه ادعى المال
امانة عنده لنفسه فصار جاحدا وبالجحود يضمن الامانات ولو قال رب المال
بل دفعته اليك بالثلث والمسئلة بحالها يكون للمضارب الثلث من الربح وفي الخانية
بعض المال وعلى الربح ولو برهنا معا فبينة المضارب اولى لاثباتها الزيادة وفي المحيط

وفي المحيط شرى بالف المضاربة متاعا يعدل الفين وقبضه ونقد ثمنه وباعه
بالفين واشترى بها ثيابا وهي الفين ولم ينقد الثمن فضاعتا رجع على رب المال
بالف وخمسمائة وغرم من ماله خمسمائة وملك ربع المبيع وخرج حصته من
المضاربة بالضمان وفي العتابية ولو صارت الالف اربعة آلاف نصفها دين
ونصفها عين فاشترى بالعين فهلك قبل النقد رجع على رب المال بالف
وخمسمائة وضمن من ماله خمسمائة وله ربع المبيع ولو هلك المبيع ثم خرج الدين
فلا شيء فيه للمضارب من الربح لان رأس المال صار الفين وخمسمائة ولو شرى
بالمال وقبض المبيع ولم يسلم الثمن ثم باع وربح وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فهلك
الثمن المقبوض والمبيع والمال معا او المبيع اولا قبل نقد الثمن الاول رجع على رب المال بالثمن الاول والثاني م
الا حصة المضارب من الربح ولو هلك المال اولا رجع بالجميع وفي المحيط استاجر
للبيع والشرى رجلا مشاهرة ثم دفع اليه المال بالنصف مضاربة قال ابو يوسف
المضاربة فاسدة والربح كله لرب المال ولا شيء للمضارب الا الاجر وقال
محمد المضاربة جائزة والربح على شرطها ولا شيء للاجير من الاجر في وقت العمل
ذكره في المحيط وعن محمد انه اذا شرط له الاجر من ماله لا من مال المضاربة
صحت المضاربة وبطل الشرط فانه لا يجوز شرط الاجر للمضارب ولا القيمة ولا
لبيته الذي يبيع فيه وكذا العين رب المال وحبته الا الموضع فيه المتاع في رواية
وفي الخانية دفع اليه ثمانمائة درهم وقال اذا تم لي الالف شاركتك ثم بعد
ايام قال تصرف بما عندك ليحصل لنا شيء قالوا هذه مضاربة فاسدة لجهالة
الربح بينهما فلو تصرف وربح فالمال والربح كله لرب المال وللعامل اجر مثل عمله
لانها اذا فسدت تبقى اجارة فاسدة وفيها اذا عمل الاجير كان له اجر المثل كذا
هنا وفي العتابية قال له خذ اي اصناف مالي شئت فاعمل به مضاربة فان اخذ ما
تجوز به المضاربة كالدراهم جاز وان اخذ ما لا تجوز به المضاربة كالمكيل والعروض
لا يجوز فان عمل فله اجر مثل عمله ربح او لا ولو دفع اليه الفا مضاربة فهلكت بطلت
المضاربة ولو استهلكها هو او غيره فكذا الآن يأخذ الضمان فيعمل به وعن محمد انه قرضها
ثم اخذها بعينها جاز ان يعمل بها بخلاف ما اذا اخذ مثلها فلكت ودلت على ان المال
في المضاربة متعين كما في الشركة وفي الخانية تلف المضارب ماله قبل التصرف
بطلت لفوات المحل والقول فيه للمضارب لانه امين كالمودع ولو اعطاه

رجلا فانفقها فى ذلك الرجل لم تبق المضاربة لانه صار مستهلكا عليه فالضمان مع المضاربة
لا يجتمعان وعن الامام انه اذا اخذ ما فى الذى انفقه له ان يشترى به على المضاربة
لانه اخذ العوض فصار بمنزلة الثمن وفى نوادر ابن رستم دفع اليه الفا مضاربة مناصفة
فاقرضها المضارب من رجل ثم قبض منه الفا وعمل وربح قال محمد ان اشترى عين
تلك الدراهم فالمضاربة على حالها لزوال التعدى وان اشترى مثلها لا يصح لانه تعدى
استقر بالقضاء وهو لا يجامع المضاربة لكن لو عمل غرم له رب المال اجر المثل ذكره
وفى الحاكمية شرى المضارب بمالها سلعة فاخذها رب المال بلا اذنه وباعها
بالربح فالربح على ما شرطا ولا يكون بيعها نقضا للمضاربة وان باعها واشترى
بثمنها سلعة اخرى وباع الثانية ايضا بالربح فللمضارب ما يخصه من الربح الاول
لا الثانية لان رب المال لا يملك الشراء على المضاربة فيكون مشتريا لنفسه فله الربح

تصرف المضارب

ذكر فى العتابية انه لو دفع اليه الفا بالنصف والفا كذلك او بالثلث مختلطا
المضارب لم يضمن فان ربح فالربح فى كل منهما على ما شرطا ولو ربح فى احدهما ثم
له خلطها بالالف الاخرى لانه يصير شريكا فى التى ربح فان خلط ضمن الالف
فان تصرف فى الكل وربح فربح ما ضمن و[illegible] ويتصدق بالربح و
ربح الاخرى على المضاربة ولو خلط بعد ما ربح فيهما ضمنها وفى المحيط والاصل
فى حبسها انه متى خلط المضارب مال رب المال بماله الاخر لا يضمن ومتى خلط
بمال نفسه او مال غيره ضمن ثم هذه على ثمانية اوجه اما ان يقال له فيهما
اعمل برايك او لم يقل اصلا او يقال فى احدهما دون الاخر ثم المضارب
اما ان يخلط احدهما بالاخرى قبل ان يربح فيهما معا او بعد ما ربح فى احدهما
فقط فان قيل له فيهما لم يضمن منهما شيئا اصلا وان لم يقل له فيهما معا فان
خلط قبل ان يربح فيهما معا فكذلك لا يضمن اصلا وان خلط بعد ما ربح فيهما
ضمنهما جميعا وضمن من الربحين حصة رب المال لانه خلط بمال نفسه
وان خلط بعد ما ربح فى احدهما فقط ضمن الذى لم يربح دون الذى ربح لانه
صار شريكا فى الذى ربح فصار خالطا بماله هذا وان قيل له فى احدهما فقط
فان قيل فى الاولى وخلط بعد الربح فيهما معا او فى الذى قيل له فانه يضمن المال الذى
لم يقل له فيه ذلك وفيما بقى من الوجهين وهما الخلط قبل الربح فيهما معا او

او بعد ما ربح فى الثانية فقط لم يضمن شيئا من المالين وان قيل له فى الثانية فقط فان
خلطهما بعد ما ربح فيهما معا او فى الثانية فقط ضمن الاول الذى لم يقل له ذلك وان لم يربح
الثانى وفى الوجهين الباقيين لا يضمن شيئا منهما قال القاضى ظهير الدين وهذه المسئلة مما يختبر
به الفقيه وفى الخانية لم يعمم رب المال للمضارب اى لم يقل له اعمل فيها برايك فدفعه
الى آخر مضاربة وقال له اخلطه بمالك فلا ضمان على احد قبل الخلط لانه ابداع بعد وهو
يملكه مطلقا فلو خلط ضمنا ولو دفعه بضاعة واذن له بالدفع بضاعة فدفعه الاول
مضاربة مناصفة فعن ابى يوسف انه لا يضمن لرب المال ويضمن للثانى نصف الربح
من خالص ماله وفى المحيط دفع دنانير للمضاربة فاودعها المضارب عند صيرفى فخلطها الصيرفى
بماله بغير امر من المضارب ثم اشترى المضارب متاعا بدنانير روى الحسن عن الامام
انه مخالف ضامن وفى شرح الطحاوى ولو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة
وكان الربح له والوضيعة عليه وكذا لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن و
تبطل الشركة بينهما هذا اذا لم يقل اعمل برايك فلو قيل فله ان يخلط فاذا ربح قسم الربح
بين المالين فربح ماله له خاصة وربح المضاربة على شرطهما وفى الخانية عن شرح الطحاوى
عن شرح المختصر عمم للمضارب مناصفة فدفع المضارب المال الى الثانى مضاربة بالثلث فربح
وقد قال له على ان ما رزق الله تعالى او ما كان من ربح فهو بيننا مناصفة فنصف الربح
لرب المال لانه قضية شرطه وللثانى الثلث عبرة لشرط الثانى وللاول السدس الباقى
من النصف ولو شرط الاول للثانى النصف يخرج من البين بلا شىء ويكون النصف لرب المال

والنصف للثانى وان شرط له ثلثى الربح يكون الربح بين رب المال

والثانى على المناصفة ويغرم الاول للثانى من ماله سدسا ليتم له به الثلثان وفى شرح المختصر
وانما يضمن الاول للثانى السدس لانه غره بالتسمية والغرور فى العقود يتعلق به الضمان
ولانه عقد على ملك غيره فدخل فى العقد لصدوره عن اهله فى محله ثم خرج لعدم
الاجازة فيلزمه مثله كمن يشترى مالا بمال غيره ولو كان رب المال قال له على ان ما رزق
الله تعالى او ما ربحت من شىء فهو بيننا نصفان فدفع نحو ذلك ما شرطه الاول للثانى لانه فوض
اليه الراى وجعل لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للمضارب او نصف ما ربحه وهو هنا
الثلث وهو فى شرطه ذلك ليس بمتعد فينفذ فيقتسمان الثلث على شرطهما وفى العتابية
ولو قال رب المال على ان ما ربحت او كسبت او رزقت او رزقك الله فهو بيننا
نصفان فدفعها الاول الى الثانى بالنصف فالنصف للثانى والثانى وهو النصف بين الاول ورب
نصفان وفى الاصل دفع المضارب المال مضاربة ولم ياذن له به رب المال الا نصفا

ولا ولاية فان شاء رب المال ضمن المضارب الاول ولم يرجع هو على احد وان ضمن الثاني
ورجع هو على الاول لانه مغرور من جهته لكن لا يضمن بنفس الدفع الى الثاني عند زفر وذلك
لان الاول متعد بالدفع والثاني بالقبض منه وهو رواية عن ابي يوسف بل بالعمل ربح او لم يربح
لانه لا يملك الدفع على جهة المضاربة فيصير به مخالفا فيضمن وهو ظاهر الرواية عنهم لا
به بعينه غاصبا لان مجرد الدفع ايداع وهو يملكه فاذا تصرف فالآن تحقق الخلاف
على وجه المضاربة فيضمن اما لو ضاع قبل العمل او بعده قبل ان يربح فلا ضمان عليه ذكره
في شرح المختصر وعن الامام انه لا يضمن الاول ما لم يربح الثاني وهو رواية عن الثاني ايضا لانه
قبل العمل توكيل وايداع وبعد العمل ابضاع وله ان يودع ويوكل ويبضع فيضمن وبالربح
تظهر الشركة فكانت التصرف سبب للربح الذي به تثبت الشركة ذكره في الخلاصة ثم العمل
يوجب الخيار لرب المال في التضمين ما يدخل تحت المضاربة كالبيع والشراء اما لو عمل عملا لا
يدخل تحتها كالهبة من رجل والاستهلاك فانه يضمن الثاني لا الاول ولو غصب المال من الثاني
غاصب ضمن الغاصب دون واحد من المضاربين ثم انما ضمن الاول المضارب الثاني
لا يضمن مودع المودع لان المضارب يعمل لنفسه والمودع لا يعمل لنفسه فافترقا ذكره البرجندي
وفي العناية واما ضمان المضارب الثاني لان الثاني يرجع على الاول بما ضمن فيكون قرار الضمان
عليه فيملكه وصار كان رب المال ضمنه ويطيب الربح للثاني لا للاول لخلاف الطرفين
خلافا لابي يوسف لان الثاني يستحق الربح بدلا عن عمله فلا خطر فيه اما الاول
فاستحق راس المال وقد حرم عليه التصرف فيه فيتمكن فيه الخبث فيتصدق على
لا على اصح ذكره في الشرح وان اكلها الثاني لا يرجع على الاول بما ضمن وفي المحيط وليس
رب المال ان يجيز المضاربة الثانية ويأخذ من الربح ما شرط لنفسه في الاولى فان لو
كان الثاني ابضع ثالثا فربح المستبضع او وضع فان شاء رب المال ضمن الاول وان شاء
ضمن الثاني ويرجع هو على الاول وان شاء ضمن المستبضع فيرجع هو على الثاني وهو على الاول
ثم بينهم ضمن صحت المضاربة فيما بين الاول والثاني ثم وجوب الضمان عليهما على ذكر
فيما اذا كانت المضاربتان صحيحتين اما اذا فسدتا فلا ضمان على احد منهما حتى لو هلك
المال في يد الثاني لم يضمن لان الاول اجير لا حظ له في المال لفساد المضاربة فلا يثبت
للثاني شركة في المال والضمان لزومه بثبوتها فلا يضمن وكذا الثاني لانه اجير للاول والاجير
ايضا فللاول اجر المثل على رب المال لان عمل الثاني وقع له كانه عمله بنفسه وللثاني اجر مثل على
الاول وكذا لا يضمن احد فيما اذا كانت احديهما جائزة والاخرى فاسدة فان فسدت

فيضمن

صح

ولو ضمن الاول فالربح بينه وبين الثاني

فاذا فسدت الاولى كان يشترط للاول مائة درهم من الربح ويشترط الاول للثاني
النصف فربح فللاول على رب المال اجر المثل يعني اجر مثل عمل الثاني في المضاربة
وللثاني مثل نصف الربح لانه لما صحت مضاربته استحق المسمى فيغرمه الاول من ماله وهذا
عند محمد رواه عنه ابن سماعة في نوادره والربح كله لرب المال لانه نماء ماله ولو فسدت
الثانية لم يرجع الثاني على الاول لانه اجيره وله على الاول اجر مثل عمله في مضاربة
كانه استأجره بعمله في المضاربة وللاول ما شرط له من الربح لصحة المضاربة ذكره الكل
في شرح المختصر وفي شرح المختصر ونفقة المضارب في عمله في مصره في مال نفسه وكذا
ثمن الدواء والدهن والثوب واجرة الحلاق والحجام والفصاد وما يرجع الى التداوي
واصلاح البدن كلها في مال نفسه فان صرف من مال المضاربة ضمن هكذا ذكره شيخ الاسلام
في المحيط اعان رب المال المضارب في المضاربة بدوابه وغلمانه فانفق عليهم
المضارب من مال المضاربة ضمن ما انفق لان نفقتهم على رب المال الا اذا امره رب المال
بنحو ذلك من مال رب المال ولو انفق المضارب على نفسه وعلى من يكون نفقته عليه
من مال المضاربة من مال نفسه ليكون دينا له على المضاربة او استدان عليها للنفقة
ثم تصرف فله الرجوع بها في مالها فان هلكت لم يرجع على رب المال بشيء مما انفق فاذا
ربح في المال يؤدي اولا براس المال حتى يتم ثم ثنى بالنفقة ثم ثلث بقسمة الربح على الشرط
فلو كان راس المال الفا مثلا فانفق المضارب على نفسه خمسمائة ثم شرى
بالباقي متاعا وربح كثيرا فان رب المال يستوفي من جملة المال اولا الالف راس ماله ثم يأخذ
المضارب الخمسمائة التي النفقة من ماله ثم يقتسمان الباقي منها على شرطهما فان الحساب
فيما نسانيا بجنب نصيبه من الربح ما عليه من الضمان فان كانا سواء لا يأخذ المضارب
من الربح شيئا وان نصيبه اقل مما لزمه من الضمان اخذ منه الزيادة حتى تتم الغرامة وان
كان حصته اكثر منه اخذ منه الزيادة هو الزائد الى تمام سهمه وهذا كله في المضاربة الصحيحة
اما في الفاسدة منها فلا نفقة له في المضاربة اصلا فان انفق منها ضمن وفي جامع الفتاوى اذا
مرض المضارب بالمصر والمضاربة عنده فتناول النفقة عليه فهو فيه متطوع فان رفع امره
الى الحاكم فامره بالنفقة يكون عليها على قدر مالها ويكون ذلك قيمة من الحاكم عنهما
كما روي عن ابي يوسف وفي العتابية وينفق المضارب في تقاضي ثمن ما باعه في سواد
المصر من مال المضاربة كما في حال التصرف في السفر بما يتعذر فيها حتى لو جاوز المعروف
عند التجار فذلك يضمن الزائد فان زادت النفقة على الدين بطول مدة التقاضي يرجع

على المضاربة بعد ذلك الدين ولم يرجع بالزيادة وليس لرب المال ان يقول انا اقضيها
فلا يكون لنفقته في مال المضاربة ذكرها الفتاوى وفي المحيط ولو كان المتقاضى في مصره
فلا نفقة له وهذا اذا كان في المال ربح لانه يكون بالعمل من الاجراء والاجير يجبر
على العمل فيما ضمن ذكره الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو لم يكن في المال ربح لم يجبر على التقاضي
لان عمله عمل الوكلاء والوكيل لا يجبر على قبض الثمن كذا في شرح الطحاوي ويقال له
احل رب المال على الغرماء اي وكله بالتقاضي اذ به يتمكن من قبضه لان حقوق العقد ترجع
الى العاقد فلا يثبت للآمر حق القبض الا بحوالة العاقد ذكره الاسبيجابي في مختصر الطحاوي
وفي شرح المختصر ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين عن الذي عليه لم يجز ضمانه لان رب المال
جعله امينا في ذلك المال فلا يمكن له ان يجعل نفسه ضمينا فيه لانه ينقلب المضمون والمضمون
دفع الى رجل الفا مضاربة لابنه الصغير الذي في عياله وهو قادر على العمل بنصف
والربح فلو عمل معه الاب بلا شرط من رب المال ولا شرط شيء له من الربح فان كان لا يحتاج الى
الصغير فهو متطوع في عمله لا يستحق بعمله شيئا من الربح ولا الاجر وان كان يحتاج فهو
بمنزلة هلك فريده وباقي الفضل بينهما في المحيط وفي المحيط ولو دفع الى صبي مضاربة فاجتمعا
على رب المال ولو بلغ تحولت العهدة الى الصبي وكذا لو دفع الى عبد ولو عتق تحولت اليه
ولو قتل الصبي في العمل ضمن عاقلة رب المال ورجعوا على عاقلة القاتل وحصته من الربح لورثته ولو
مات العبد ضمن رب المال قيمته يوم امره وحصته له وفي التتارخانية اذا اقتسم المضارب ورب المال
الربح ثم هلك المال في يد المضارب او بعضه انتقضت القسمة ويكون ما اخذه رب المال
من رأس ماله وما قبضه المضارب يرده على رب المال الى تمام رأس المال فان فضل شيء مما
استوفاه رب المال كان ذلك بينهما لانه لا يسلم للمضارب شيء من الربح حتى يسلم لرب المال
رأس ماله وفي المحيط ربح المضارب بالالف الفي درهم فاقتسماها واخذ كل منهما الفا
منهما على انها ربح واخذ المضارب الف رأس المال فضاعت تكون التي قبضها رب المال
ثم جاء رب المال يؤدي الى المضارب بدلها الفا اخرى وما عند المضارب من الربح والزائد
رأس المال ربح كلها ثم لا يضمن المعقد لرأس المال لانه امانة عنده ويضمن الذي قبضه
ربحا لانهما كانا اقتسماها فيضمن نصف ذلك لرب المال لانه حصته من الربح وقد قبضها لنفسه
فيكون مضمونا عليه لا امانة ولو لم يهلك ما اخذه رب المال بل دفعه الى المضارب بعينه
ولو لم يهلك ما عنده رأس المال فاشترى بها بعد القسمة مالا للمضاربة وربح فيه كثيرا
ما اخذه رب المال رأس المال ويأخذ من المضارب الفا اخرى على انها ربح حتى يصير

مساويا للمضارب ويقتسمان الباقي على الشرط لانه الربح ولو دفع الى رب المال الفا
على انها رأس المال واخذ من الربح الفا على انها حصته وبقي حصة رب المال عنده فضاعت
فانها تضيع منهما جميعا وما بقي بيد المضارب يبقى بينهما انصافا ويرجع عليه رب المال
بنصفه ولو هلك ما اخذه المضارب لنفسه فانه لا ينتقض به القسمة ويهلك
من حصته فلا يرجع على رب المال بشيء منه وما بقي فهو حصة رب المال يأخذه من حصته
لنفسه ولو هلك النصفان معا انتقضت القسمة وما جعله حصة لرب المال قبل قبض المال
من المضارب فانه ينتقض به القسمة ويغرم المضارب لرب المال خمسمائة وفي الاصل دفع اليه
الفا مضاربة وعمل فاشترى بالالف ثيابا ذي خمسمائة وقبضه ونقد الثمن ذاك المشتري لا يرجع
على المضارب لا المضارب قلت لانه ليس بتجارة فلا يملكه المضارب بمجرد التعميم لان التعميم انما
هو في تصرف يكون تجارة فلا بد في جوازه من التنصيص عليه بان يقال له واشتر بكل قليل
وكثير بيده كما في الاول والاستقراض مع الاستدانة ولو اشترى بها قباء وقبضه ولم ينقد الثمن
ثم باعه القباء وقبضها ولم يسلمه الى المشتري فمات عنده وضاعت الالوف الثلثة قال ابو يوسف
اجعل غرامة التي دفعها رب المال المضارب على رب المال خاصة يدفعها
الى البائع او اليه ما بقي من الالفين فعليهما يأخذه المشتري منهما وكذا الحال لو باعه بالالف كان يبيعه
بخمسمائة والثياب على حالها فان الالف على رب المال والخمسمائة عليهما انصافا وفي نسخة
المضارب في الاول على رب المال الفين وخمسمائة يدفع منها الالف الى البائع ثم يغرم من ماله
خمسمائة قدر حصته من الربح يضيفها الى الباقي ويدفعه الى المشتري وكذا في الثانية لكن يدفع
بها الى البائع والخمسمائة الى المشتري ولا يغرم شيئا من عنده ويكون كل ما يدفعه رب المال
رأس المال وفي المنتقى وضعت المسئلة في المتاع ثم قال ولا يكون للمضارب ان يشتري بالالفين
شيئا للمضاربة قبل دفع المتاع الى المشتري فان دفعه اليه جاز له
ان يشتري بها ما شاء ومن قبل انه بريء عن الدين بالدفع الى المشتري وفي الجامع الصغير تصرف المضارب
بنا صفقة حتى صار الفها الفين فاشترى بهما سلعة وهلك المال قبل النقد ضمن هو الربع
ورب المال ثلثة ارباع وصار كل ما ضمنه رب المال وهو الف وخمسمائة من رأس المال وصار رأس المال الفين
وخمسمائة ويخرج ما ضمنه المضارب من السلعة من المضاربة لانه لا يجامعها ولان حصته من الربح لا تتحقق
الا بعد القسمة وبعدها لا يمكن ان يكون له رأس مال في المضاربة بخلاف رب المال لان
كون رأس المال له لا ينافيها بل يحققها فلهذا كان ضمانه مجامعا لها دون ضمان المضارب فلو
باع السلعة باربعة الاف اخذ رب المال رأس ماله الفين وخمسمائة والمضارب خمسمائة نصيبه

في

من الربح وهو الالف يبقى خمسمائة ربحا بينهما على ما شرطا وفي نوادر ابن سماعة دفع اليه الفا
فعمل بها حتى صارت ثلثة الاف فاشترى بها ثلثة اعبد قيمة كل واحد الف ولم ينقد المال
حتى ضاع كان غرم ذلك على رب المال الا ترى انه لا ينفذ فيهم عتق المضارب وينفذ
عتق رب المال ويكون راس مال المضارب اربعة الاف درهم قال ولو ان رب المال
اشترى عبدا بالف فاشترى المضارب بالف في يده من المضاربة وليس عنده غيرها فضاعت
قبل ان ينقدها رب المال فلا غرم والعبد من المضاربة ياخذه بلا شيء وراس المال الفان
وفي نوادر هشام سمعت ابا يوسف يقول ليس للمضارب الشراء على المضاربة الا بعين
منها حتى لو باع متاعا من مالها ثم اشترى على ذلك الدين على المضاربة [illegible] لم يجز عليه
قال ولو شرى بالف المضاربة متاعا وقبضه ولم ينقدها حتى هلكت وابراه البائع عنها
لا يرجع المضارب على رب المال بشيء ويكون المتاع على المضاربة وفي نوادر ابن سماعة اذا كان راس المال
الف درهم فاشترى المضارب ثيابا بثمانية دنانير قيمتها الف درهم ولم يدفع الثمن حتى صارت
قيمة الدنانير الفي درهم قال محمد يشتريه المضارب بخمسين دينارا من الف درهم ويرجع
على رب المال بخمسين دينارا ويكون راس المال الف درهم وخمسين دينارا وفي المنتقى
تقايض المضارب انه تساوي العين بعين بعد الالف وقبض المشتري ولم يسلم
المبيع فما غرم المضارب الربع ورب المال ثلثة الارباع لانها بالموت قبل تسليم المبيع
ولزم الرد وقد عجز بالموت فيغرم قيمتها وهي الفان والحكم في المشتري بالالف ما ذكر
ذكره الكرخي ولو تقايضا على العكس لا يجوز الا اذا قيل له ما اشتريت بكل قليل وكثير
يرجع على رب المال الالف قال الكرخي وهذا يشبه ان محمدا يعتبر المضمون على المضارب بعينه
دون ما وجب عليه الثمن فان زاد لزمه على راس المال كان على المضارب حصته
والا فلا قال القدوري وهذا صحيح لان الذي اذا دفع بالالف فقد وقع ثمن كل راس
المال وانما يظهر الربح في الثاني فيكون الكل على رب المال وذكر عن محمد رواية اخرى بخلاف
هذا وهو انه لا يرجع على رب المال بشيء لان المضمون هنا لا يزيد على راس المال واختار
الكرخي هذه الرواية حتى لم يذكر الرجوع اصلا والتفصيل في الشيخ في اوائل المضاربة
قبل الشرى او بعده وفي الحاوي قطع قرى على عاشر فاخذ منه العشر باجباره لم يضمن
ان اعطاه بلا الزام منه ضمن وكذا اذا صانعه بشيء من المال لانه اعطاه باختياره الى
من لا حق له فيه فيضمنه كما لو انفقه او اعطى لاجنبي وقال مشايخنا في زماننا لا ضمان
على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة الى سلطان طمع في اخذه غصبا وكذا الوصي

وهو خمسمائة

مضارب

وكذا الوصي لانها قصد الاصلاح لانه تخليص الكل باعطاء البعض واصله قلع الخضر
عليه السلام لوح سفينة اليتيم لئلا ياخذها الظالم غصبا فانه موضع تاويل
الوديعة الى اجنبي لحريق وقع في جنبه وفي النوازل مضارب عمل له في النقود بعض
شاركه غيره في غير مال المضاربة فاشترى باذن شريكهما عصيرا واخذ المضارب دقيق
المضاربة فجعلا سما فالنج باذن الشريك يقسم الثمن بقيمة الدقيق وقيمة العصير فما اصاب
الاول فعلى المضاربة وما اصاب الثاني فعلى الشركة فيقضي لشريكه قيمة حصته من العصير قال
الفقيه وان لم يعمل له ولم ياذن شريكه فالفالج له لانه غاصب غير الاسم والمنفعة
فيملكه ويضمن لرب المال مثل دقيقه وللشريك مثل عصيره لان الدقيق والعصير مثليان
وان عمل له لكن لم ياذن له شريكه فهو على المضاربة ويضمن لشريكه مثل حصته من العصير و
ان كان بالعكس فهو على الشركة ويضمن لرب المال مثل دقيقه لانه مغصوب وفي مجموع
النوازل شرى المضارب مناصفة بمالها دقيقا ودفعه الى رب المال دقيقا
وقال له اخلط بهذا بذاك وبعه على ما تواضعنا فباع قال الفقيه ابو بكر البلخي يرجع
دقيق رب المال الى رب المال والثمن فيه للمضارب وعليه وضيعته خاصة و
للمضارب اجر مثل عمله وربح دقيق المضاربة على الشرط قال الفقيه ابو الليث
ناخذ بها اذا لم يخلط الدقيق بالدقيق اما اذا اخلط فلا اجر له لانه عمل فيما هو شريك
فيه وفي النوازل مضارب نزل مع ثلثة من رفقائه خانا فخرج المضارب مع اثنين
منهم وبقي الرابع في الحجرة فخرج هو ايضا وترك بابها غير مغلق فهلك المال قال ابو جعفر
ان كان الرابع يعتمد عليه في الحفظ لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد
عليه فالضمان على المضارب قال وهذا كما قال ابن سلمة في اهل السوق اذا قاموا
واحدا بعد واحد وتركوا السوق فسرق منه شيء فان الضمان على الاخير منهم لانهم
ائتمنوا بالترك فيه **الشرط والنهي** ذكر في المحيط انه متى شرط على المضارب شرطا
مفيدا لرب المال يجب على المضارب مراعاته والوفاء به لانه توكيل فله ان يخصصه
بما يفيد له حتى اذا لم يف به يصير كالغاصب ضامنا لانه عامل فيه بغير امره ورضاه فلا يبقى
مضاربا وان لم يكن فيه فائدة لرب المال لا يلزمه مراعاته بل يجعل كالمسكوت عنه
من الفاظ الشرط نية على ان تعمل بها كذا خذها تعمل بها كذا تعمل بها بالنجود والوادي موضعا
فاعمل بها بالفاء وخذها مضاربة مناصفة بالكوفة اما لو قال خذها اعمل بها بالكوفة
او اعمل بها بالبصرة بالواو فلا يكون تقييدا بل يكون مشورة منه لا يجب على المضارب

في دقيق رب المال

مراعاته والوفاء به والفاصل بينهما انه ان صح جعله كلاما مستقلا مبتدأ به لا يجعل تقييدا للكلام
والا يجعل تقييدا تخصيصا للاول كلا تصونا للكلام العاقل عن اللغو والالفاظ الستة لا تصلح الابتداء
بها بخلاف خذ واعمل بها و بالواو فتجعل الستة شرطا والاخيران مشورة كانه قال ان
فعلت ذلك فهو حسن فلو قال على ان تعمل بها بالكوفة لم يكن له اخراجها منها فلو خرج بها
عنها وهلكت فعليه الضمان لان شرط عدم الاخراج عنها مفيد لان المال فيه من الضياع عن خطر
الطريق فيكون باخراجها عنها مخالفا يجب عليه الضمان فلو اشترى به شيئا او باع شيئا عنها
عليه الضمان وكان المشتري له وله ربحه وعليه وضيعته اما لو لم يشتر ولم يبع حتى رده الى الكوفة
فيبرأ عن الضمان ويعود المال مضاربة كما كانت حتى لو اشترى بها بعد ذلك او باع جاز
ذلك على المضاربة لان المال باق في يده بالعقد السابق فيصير كالمودع يخالف في الوديعة
ثم يعود الى الوفاق ولو اشترى بنصف المال خارج الكوفة ثم باع في الكوفة فهو مخالف فيما
شراه خارجها فيكون له وله ربحه وما شراه فيها فهو على المضاربة عبرة للبعض بالكل ولو باع
بالبعض فيها واخرج عنها الباقي ولم يتصرف حتى رده اليها كان المشتري والمردود على المضاربة
لانه مؤتمن في المشتري ومتأول للخلاف في المردود فلا مخالفة ذكره في الهداية ثم ما كان له ان يربح
في المخالفة يتصدق به عند الطرفين خلافا لابي يوسف اصله ربح المودع في الوديعة ومراده
في شرح المختصر قال له خذ هذا المال مضاربة بالنصف تشتري به الطعام فهو على البر ودقيقه
حتى لو اشترى به دقيقا مثلا يكون مخالفا ضامنا لان تشتري به شرط وتخصيص مشترى به مفيد
ليتخصص المكان لان التجارات كما تختلف باختلاف الامكنة كذلك تختلف باختلاف الانواع
ولعل الطعام اربح في بلده او عسى للمضارب خبرة بتجارته لكن له ان يشتري بها في الكوفة
لانها مطلقة نظرا الى العرف وهذا على عرفهم حتى يسمى سوقها اعني سوق الطعام
ولو قال خذ هذا المال مضاربة مناصفة تشتري به ثوبا وتبيعه لم يكن له ان يشتري غير
ثوب واحد لا ان يبيعه وفي الهداية عن شرح المختصر فلو قال على ان تشتري من فلان وتبيع
منه صح التقييد حتى صار عليه خاصة لما بتعداه لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة فلو باع
او اشترى من غيرهما صار مخالفا عاملا بغير امره فيقع عقده له وقد عرف ولو قال فيه
بالكوفة من اهلها فاشترى بها من بصري لا يصير مخالفا لان فائدة التقييد بالمكان
التسعر وقد زال حيث شراه فيها وكذا لو دفع اليه مالا مضاربة في الصرف على ان يشتري
من الصيارفة ويبيع منهم فلو باع من غير الصيارفة جاز لان المراد تخصيص النوع دون ان
يكون ما وراءه مرادا وفي شرح المختصر شرط عليه البيع والشراء بالنقد لم يكن له العامل

الا بالنقد قال البرجندي وهذا في البيع مفيد وكذا فيما اذا كان الشراء بها باكثر منه بالنقد اما لو
اشترى بها بمثل ما يشتري بالنقد فافادته غير ظاهرة بل المنفعة للرب في الشراء بالنسيئة
قال ومن هذا قال بعض المشايخ لا يكون به مخالفا الا اذا اشتراها بمثل ما يشتري بالنقد
لما فيه من تفضيل المشتري فان ما يباع بالنسيئة اكثر مما يباع بالنقد فلا يتوفر الربح
قال ومنهم من قال لا يجوز له المعاملة بالنسيئة في الحالين معا وظاهر الاطلاق يحكم بالثاني هذا
واقول ولعل مراد البرجندي بيان جواز المخالفة في مواد مخصوصة والا فمثل العقد على
ان يؤخذ بمثل هذه المؤخذات الظاهرة والعهد ثم قال العقد فان قال له
بع نسيئة ولا تبع بنقد فباع بالنقد جاز ولم يصر مخالفا لانه ليس بمخالفة الى شر لان
النقد انفع والتخصيص الذي لا فائدة فيه لا يعمل به فصار كما لو قال بعه بعشرة فباعه باكثر
وفي الهداية ولو خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها
لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فلو خرج الى غير ذلك فعمل فيه ضمن وكان المشتري له
وله ربحه وعليه وضيعته لانه تصرف بغير امره وقد مر انفا وكذا لو وقت للمضاربة
وقتا بعينه فانها تبطل بمضيه لانها توكيل فتتوقت بما وقته والتقييد بوقت فيتقيد
به زمانا كما يتقيد بالنوع والمكان وفي شرح المختصر دفعه مضاربة مناصفة بالكوفة
وشرط عليه العمل في سوقها او في سوق من اسواقها كان له ان يعمل بها في غير السوق او
في سوق من اسواقها استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه قيده به فيتقيد لان الولاية
له وجه الاستحسان ان المصر مع تباين اطرافه وتخالف اقطاره كبقعة واحدة لا تتفاوت
فيه الاسعار فلم يكن تقييده مفيدا فصار شرطا كالمسكوت عنه ولان مراده سعر
الكوفة لا عين السوق فعلى اي موضع من الكوفة تصرف يكون تصرفه واقعا على ما شرط
الا انه ذكره في المبسوط الا اذا قال ولا تعمل به الا في السوق فانه لو عمل في الكوفة
في غير السوق يكون مخالفا ضامنا لانه لما اطلق العمل ثم قيده بمكان والتقييد لغو
وفي الثاني صار بالنهي استثنى تصرفا خاصا فلو الغيناه لا يستقيم الاطلاق لصدق
كلامه ولانه لما صرح بالنهي فقد صرح بالحجر والولاية اليه ذكره الهداية وفي الخانية
شرط عليه رب المال في عقد المضاربة ان لا يعمل في مصر كذا ولا بلد كذا فلم يكن له ان
يخالفه فان خالفه ضمنه وفي الصغرى نهاه عن الخروج عن البلد الذي فيه المضارب
فخرج الى بلد رب المال ضمن ان هلك ولم يستوجب في سفره النفقة على المضاربة
وان خرج الى بلد رب المال فكذلك قياسا وفي الاستحسان لا يضمن ويستوجب النفقة

في دارها وكذا لو مات رب المال وفي شرح المختصر قال له على ان تشتري به رقيقا لم يكن له
شراء غيره وليشتري به من المصر الذي دفع اليه المال فله ان يشتري في غيره وله ان يبضع [illegible]
وبستان المال ودابة لحمله ويشتري له منه طعاما وكسوة لانه مما لا بد له منه فان نهى عن الشراء
رضا صحيح لانه وفي المحيط دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم بعد نهاه عن العمل فان
كان راس المال ناضا عمل نهيه حتى لو اشترى بعده شيئا صار مخالفا ضامنا لانه في حق التصرف كالوكيل
يملك عزله وافراده عن المضاربة فيصح تخصيصه ونهيه ذكره في الخانية وان كان عرضا لم يصح نهيه
الى ان ينض فيعمل بعده فلو باع العرض بعده ببعض آخر او بالدراهم جاز قال والاصل فيه
ان مال المضاربة ان جانس راس المال من كل وجه حتى في الجودة والرداءة كان كما [illegible]
جودة وصرفا فانه يعمل نهيه فلا يصح من المضارب بعده ما هو شرى من كل وجه كان يشتري
عرضا ولا ما هو شرى من وجه بيع من وجه كان يشتري به دراهم او دنانير حتى لو شرى او باع
على المضاربة وان لم يجانسه من كل وجه كان كان عرضا لم يعمل نهيه ما لم ينض فيجوز فيه للمضارب
بعد النهي ما هو بيع من كل وجه كان يبيعه بالدراهم وكذا ما هو بيع من وجه شرى من آخر بان يبيعه بعرض آخر
اما لو باعه بدراهم مثل راس المال من كل وجه فانه يعمل نهيه صح كما مر واما اذا كان ماله من جنسه
فان جانسه من وجه دون وجه كان كان دنانير وراس المال دراهم او بالعكس فان نهيه
يعمل فيما هو شرى من كل وجه حتى لا يملك ما هو شرى من وجه بيع من آخر ولو كان ماله فلوسا
فالجواب فيه كالجواب فيما لو كان دنانير وراس المال دراهم فيعمل في الشرى كل وجه فلا يجوز
شراؤه العرض بها لانه الشرى من وجه دون وجه فيجوز بيعه الفلوس بالدراهم والدنانير ولا يجوز
ربح تواردا بشر ودفع اثنان الى واحد الفا مضاربة بالمناصفة ونهياه عن الشركة
فاشترى كيسين دراهمهما واختلط بدراهم المضارب من غير فعله فله ان يشتري بها ولا يضمن
وتحدث بينهما الشركة ولا يكون له تخصيص نفسه ببيع شيء من ذلك المتاع ولا باشترى شيء بها
لنفسه من دون صاحبه لكن لو شرى للمضاربة متاعا بالف واشهد عليه ثم نقدها من ذلك المال
ثم اشترى متاعا بالف ونقدها من المال فهذا جائز فان شراه كله فهو بينهما كما كان
وان نهى عن الشركة فلا شركة بينهما حد المضاربة على حالها والمال على حاله كذا في المحيط وفي
العتابية نهاه رب المال عن اخراج متاعه من المصر فاخرج ضمن عمل او لا وكذا الصحيح ان العمل
النهي عما يقتضيه الاطلاق وهو السفر والبيع ونحوه اذا نض المال وكذا ان يحول
ان المال لو حصل بعد العقد فان لم يتصرف او تصرف فيه والمال عين صح نهيه كما لو نهى
لانه يملك عزله فكذا نهيه عن بعض مقتضيات العقد واما بعد الشروع والتصرف فلا يصح نهيه عن

وحمل لا بد له منه ان احتيج اليه

عن كل ما يستفيده باطلاق المضاربة فلا يعمل لان حق التصرف ثابت له لظهور الربح والنهي يبطل
حقه فيه لانه يتصرف فيه الا اذا نض المال نحو ان يقول على ان لا تبيعه نسيئة ولانه اذا لم يملك
عزله لا يملك تخصيصه لانه عزل من وجه وقبل النقد لا يملك العزل فلا يملك التخصيص ايضا
فاذا نهاه عن السفر بعده لم يصح نهيه على المشهور لانه يملك السفر باطلاق العقد وعلى الرواية
التي لا يملك السفر الا بتعميم التفويض يصح وفي الظهيرية تصرف المضارب او لم يتصرف
فنهاه رب المال عن الخروج بالمال من البلد لم يكن له ان يخرج به من ذلك البلد وقال شمس الائمة السرخسي
هذا قبل الشراء والاصح انه يملك نهيه عن التصرف حالا ما بقي المال في يده نقدا الا ترى
ان له ان يعزله في هذه الحالة فلان يملك نهيه نوع منه اولى واعلى واما بعد الشراء فقيل
انما يستقيم على رواية ان المضارب لا يملك المسافرة بمطلق المضاربة وموضوع المسئلة
ما اذا قيل له اعمل برايك فانه انما يملكها باعتبار هذه الزيادة واما على رواية ان
له حق المسافرة بمطلق العقد وهي الرواية المشهورة فلا يستقيم لانه بعد ما صيره عروضا
لا يملك نهيه عما صار مستفادا بمطلق العقد ما لم ينض المال قال السرخسي والاصح ان
نهيه عن المسافرة عامل على الاطلاق لانه انما يملك المسافرة بدلالة اسم العقد لان
المضاربة مشتقة من الضرب في الارض فتنعدم بالنهي عنها صريحا لفوت الدلالة
فلا يملكها المضارب بعده بخلاف اصل التصرف فان حق المضارب فيه يثبت بعد صيرورة المال
عروضا لان ربحه لا يظهر الا به فلا يملك رب المال ابطال حقه عنه اما النهي عن
المسافرة فليس فيه ابطال حقه لتمكنه من التصرف في البلد وفي تجريد الكرماني عمم في
المتناقض ثم نهاه عن الشركة وخلط المال جاز نهيه وكذلك لو قال بعده لا تعمل
برايك حيث يعمل نهيه اذا كان قبل العمل فيه وكذا اذا قال لا تبع مرابحة او لا تشتر
او كان قبل الشراء ولو نهاه عن التصرف لم يكن له ان يتصرف وكذا لو مات رب المال
الا ما يؤدي الى نض راس المال كبيع ما شراه وكذا لا يسافر بعد موته الا الى مصر رب المال
فلا يضمن بمسافرته اليه استحسانا لانه يجب عليه تسليم راس المال الى الوارث فلا بد من رده
الى مصره ذكره في التتمة وفي العتابية لا ينفرد احدهما في التصرف لانه رضي برايهما لا
براي احدهما فلو قال لهما اعملا برايكما وفي المحيط فلو شرى احدهما بنصف المال بامر الآخر
واشترى الآخر بالنصف الآخر بغير امره صحيحين ثم فيأخذ رب المال ما في يد الاول بنصف
راس المال ان فضل شيء فهو ربح يقسم بينهم على الشرط الا ان ينوي العامل على التالف فيحتسب حصته
من الربح بما عليه من الضمان الى راس المال ولو شريا متاعا فباعه احدهما بعرض صح باجازة الآخر ولو باع

دفعها الف مضاربة بالنصف

ما اشترى ثم اجازه لان الاذن لم يجز وبرد ما باع على المضاربة ويضمنه للمالك ان هلك والربح له

اختلاف المضارب

ذكر في العتابية انه لو اشترى مضارب بالالف متاعا بالف ولم ينقد الثمن حتى ضاعت في يده
قال اشتريته على نية المضاربة وكذبه رب المال فان كان مال المضاربة والثمن قائمين
عند اقراره صدق المضارب بيمينه فان هلك بعده المال في يده رجع بها على رب المال
بتسليمها الى البائع وان كانا هالكين او كان المال هالكا لا يصدق المضارب ولا بينة
فيضمن للبائع الالف بلا رجوع على رب المال وان كان الثمن هالكا لا ذكر انه يصدق
بيمينه في حق تسليم ذلك المال الى البائع ولا يصدق في حق الرجوع على رب المال ان هلك
في يده فلا يرجع عليه لان اقراره لا يلزم غيره شيئا ولو كان الخلاف على العكس صدق
المضارب بيمينه ايضا وفي المحيط قال المضارب دفعت لي الالف مضاربة وقال رب المال
بل قرضا فالقول للمضارب بيمينه لان رب المال يدعي عليه الضمان بعد اتفاقهما على اخذه
المال وهو ينكره وكذا في الخانية ثم ان هلك المال في يد المضارب لم يضمن ان هلك قبل العمل لانه امانة وان
هلك بعده ضمن وان برهن كل منهما فالبينة بينة رب المال في كل منهما لانه تثبت الضمان وذكر في شرح
وبقي المضارب فيهما ولو قال رب المال بل غصبته والمال ضائع ان ضاع قبل العمل فلا ضمان
وان ضاع بعده ضمن المضارب والبينة فيما لو برهنا للمضارب في الوجهين وهو العجب فيه اذ لا فرق بين
دعوى القرض وبين دعوى الغصب وقد بين في موضعه وفي المنتقى قال المضارب غصبتك
منك تاريخ الى الضمان ورب المال يقول دفعته اليك بضاعة فالقول لرب المال ولو اقام رب المال
على اقرار العامل باخذه بضاعة وحال على اقرار رب المال انه اخذه غصبا فالبينة لرب المال
الغصب يكون بضاعة بعد ان كان غصبا قال وهذا اذا لم يعلم اي الاقرارين قبل فان علم
فالبينة بينة صاحب الاقرار المتاخر لان المتاخر ينسخ المتقدم وفي المحيط قال رب المال
دفعته اليك بضاعة حتى كان القول له فبرهن المضارب على دعواه فقال احد الشهود
انه شرط للمضارب من الربح الف درهم وشهد الآخر انه شرط له مائة درهم فان ادعى المضارب
الالفين لم تسمع هذه البينة وفاقا ولا يكون له ربح ولا اجر مثل وان ادعى الاكثر فهو على
المعروف في الشهادة لا تقبل عند الامام وتقبل عندهما على الالف ويقضي له باجر المثل في
المضاربة وفي شرح المختصر ولو قال له اقرضتني الالف وقال رب المال دفعته مضاربة او بضاعة
فالقول لرب المال وكذا لو قال ربحي او وديعة لانه يدعي على المالك التمليك وهو منكر وان برهنا
لانها تثبت التمليك وكذا لو برهنا معا لانه لا تنافي بين البينتين فيحمل على انه اقرضه

اقرضه ثم اذن في الحال وفي الذخيرة ولو هلك المال في يد المضارب بعد الاختلاف على نحو ما بينا
ضمن المضارب كل ما في يده عمل او لا هكذا ذكر محمد في الاصل وقال المشايخ هذا الجواب
صحيح فيما اذا ادعى رب المال البضاعة او المضاربة الفاسدة اما اذا ادعى المضاربة
الصحيحة بان كان الخلاف في قدر الربح المشروط له من النصف او الثلث لا يصح هذا الجواب
وينبغي ان لا يضمن المضارب جميع ما في يده بل انما يضمن ورآء المشروط لزعم رب المال
مضارب معه الفان قال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب
المال بل دفعت اليك الفين مضاربة قال الامام اولا القول لرب المال وهكذا
روي عن ابي يوسف ثم رجع وقال القول للمضارب ولو قال رب المال في جوابه
بل دفعتها بضاعة فربحت الفا فالقول لرب المال قال رب المال راس المال الفان
وما شرطت لك الا الثلث وقال هو بل الف وشرطت لي النصف فالقول في
الربح لرب المال لاستفادة الشرط من جهته حتى لو انكر الشرط كلا او قال دفعتها بضاعة
يكون القول له بيمينه لو انكر زيادته وللمضارب في راس المال وقال زفر القول لرب
وهو قول الامام اولا لان الخارج ما يدعيه المضارب من زيادة شركة في المال لكن لما كان
في الحقيقة اختلاف في قدر راس المال المقبوض رجع الامام عنه وقال القول فيه للمضارب
وهو قولهما ايضا لان القول في قدر المقبوض للقابض ضمينا كان كالغاصب او امينا
كالمودع لانه اعرف بفعل نفسه الا ترى انه لو انكر القبض اصلا يكون القول له بيمينه
فكذا في انكار زيادته ذكره الفقيه في شرح الجامع الصغير وبعد تبيين المضارب لانه عسى ان لا
يكون كل ما في يده راس المال فيستغني عن تحليف رب المال وكذا اذا كان ما في يده الاكثر
من الالفين وظهر الربح لان راس المال اصل فيعتبر سوى الربح الذي هو فرع وفي الجامع
جاء المضارب بالفين وقال دفعت الي الفا مناصفة فالالف ربح وقال رب المال بل
الفين مثالثة فالقول في مقدار راس المال للمضارب بيمينه وفاقا لان القول في قدر قول
القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع لانه اعرف بمقدار ما قبضه الا ترى
لو انكر القبض اصلا كان القول قوله بيمينه فكذا في مقداره لانه ينكر زيادة القبض والقول في
قدر ما شرط له من الربح لرب المال بيمينه لان الشرط يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر الشرط
كلا كان قال دفعتها بضاعة يكون القول قوله فكذا اذا انكر الزيادة قال الفقيه في شرح
الجامع الصغير وهذا قول الامام اخرا وبه قال الصاحبان ايضا وكان يقول اولا القول في قدر
راس المال لرب المال ايضا وبه قال زفر وهكذا روي عن ابي يوسف ذكره في الخلاصة لا الجواب

يدعي من المال شركة ورب المال ينكره ويكون القول قوله لكن لما كان هذا في الحقيقة اختلافا
في مقدار المقبوض رجع الامام عن قوله وقال القول قول المضارب وفي الهداية وايهما اقام
على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات وفي شرح الكافي ثم احتجنا الى تحليفهما فيما
يكون القول له شيئا بين المضارب لانه عسى يحلف فيجبر كلا ما في يده رأس المال كما زعم
رب المال فيستغني عن تحليفه اما اذا كان ما جاء به المضارب زائدا على الالف وظهر
الربح فقد اثبته ايضا ويأخذ الالف لان رأس المال هو الالف والربح متفرع عنه وان برهنا
فالبينة لرب المال ويأخذ الالف لانه المدعي لزيادة رأس المال وقد اثبتها ببينة فان قال رب
المال ثمنه الالف تكون البينة للمضارب على مدعي من الربح في الالف الفاضلة لانه يدعي زيادة
استحقاق في الربح بشرط وقد اثبته ببينة وفي الخانية جاء بثلثة الالف وقال منها الف ربح
رجل او بضاعة او علي دين فالقول قوله لان القول للذي اليد فيما في يده الا اذا اقر
لغيره وفي المحيط قال المضارب بالنصف دفعت اليك الفا رأس المال وبقيت عندي
هذه الالف ربحا وقال رب المال لم اقبض منك شيئا وحلف صدق فيأخذ الالف منه
بلا انتظار الاستحلاف المضارب ثم ان حلف المضارب بالله ما استهلكتها ولا ضيعتها برئ
عن الضمان ولا يثبت به قبض رب المال رأس المال لانه لو كان اقر ان يكون رأس المال عنده
بقوله ليست عندي فيقبض وقد ظهر به ان مال المضاربة الف بين فريق المضارب والغرماء
ذمته فيأخذ رب المال العين برأس ماله ويكون الدين ربحا فيرجع على المضارب بحصته
من الربح ولو قال المضارب لم ادفعها اليك وضاعت مني وحلف عليه فان رب المال
القائمة عنده برأس ماله ورجع عليه بنصف خمسمائة التي ادعى دفعها اليه لانه حصته
من الربح وان برهنا على دعواهما فالبينة للمضارب لانها اكثر اثباتا ولو وقتا اثباتا ولو
برهن كل على اقرار صاحبه بما ادعاه هو فكذلك ان لم يعلم تقدم احدهما وان علم كان ان
وتاريخ احدهما اسبق فالبينة لذي التاريخ المتأخر لان اخر الشرطين ينقض اولهما ولو قال
اقرا على اقسام الربح واخذ كل حصته ثم ادعى المضارب دفع رأس المال اليه
وانكر رب المال فالقول فيما يدعي عليه المضارب من خلوص حصته له
لرب المال لانه ينكره وللمضارب في براءته عن ضمان رأس المال
لان رب المال انكاره دفعا اليه مدع للضمان عليه وهو ينكره فيحلف كل على دعوى صاحبه فاذا
حلف المضارب ينتفي عنه الضمان واذا رب المال لا يظهر قبضه رأس المال فيكون ما قبضه رب
من الربح من رأس المال وكذا ما قبضه المضارب فيردها على رب المال قائمة ويغرم لمثلها ما لكنه ينبر له

لينتم له رأس ماله ويكون الهالك مصروفا الى الربح الذي اخذه المضارب اولا على ما هو الاصل ولكون
اقرار رب المال بالقسمة اقرارا بقبض رأس المال قياسا وفي الاستحسان يكون اقرارا به واذا
اختلفا قبل القسمة فقال المضارب دفعت اليك رأس المال والتي في يدي ربح وقال رب المال
لم اقبض منك شيئا يحلف رب المال على انه ما قبض منه فان حلف اخذ القائمة برأس المال ثم يحلف
المضارب فان حلف برئ من الضمان ولا يثبت قبض رب المال فيأخذ القائمة ولم يرجع عليه بحصته
وان نكل المضارب يكون ذلك اقرارا منه بقبض رأس المال فيأخذ القائمة ويرجع عليه بحصته من الهالكة
لانها حصته من الربح وان برهنا معا فان برهنا على دعواهما فعلى بينة رب المال وان برهنا
على الاقرار فالجواب فيه كما مر وفي العتابية ولا يجوز قسمة المضارب وتمييزه الا باجازة
رب المال فان ميز فهلك حصة رب المال قبل قبضه ضمن نصفه ولو هلك نصيب المضارب لا يرجع
فيه على احد بشيء وفي المحيط شرى المضارب بالالف ثيابا فضاعت قبل النقد فقال رب المال ضاعت
قبل الشراء وشريته لنفسك وقال هو بل بعد الشراء فارجع عليك بالثمن ولا يعلم متى ضاعت
فالقول لرب المال بيمينه ولو برهنا فالبينة للمضارب ولو قال رب المال شريته قبل الضياع
فوقع على المضاربة وقال المضارب شريته بعد الضياع فوقع لي فالقول للمضارب بيمينه
وفي نوادر بشر قال المضارب لم تسم لي في العقد كورة فخرجت الى بلد كذا فقال رب المال
بينت لك الكوفة دون ما سواها وقد خرجت منها وهلك المال فعليك الضمان قال ابو يوسف
ان كان دفع اليه المال بالكوفة وهما من اهلها فالقول لرب المال وعليه الضمان وان كانا في بلد آخر
فالقول للمضارب لان رب المال اقر بالعقد المطلق فيكون القول في تخصيصه للمضارب اما لو لم يقر
اصلا يكون القول لرب المال لان الشرط يستفاد من جهته واستحسن ابو يوسف ان يكون القول قول
الغريب وهو ما لا ثبات فيه في خارج المصر قال ولا احفظه عن الامام وفي شرح المختصر قال
المضارب شرطت على الرقيق وقال رب المال بل الدقيق فالقول لرب المال فيه لو جنا
في الرقيق لانهما اتفقا على خصوص العقد وهو باذن رب المال وتخصيصه والاذن يستفاد
من جهته فيكون القول قوله بيمينه والبينة للمضارب لان الضمان ينتفي بحجة قوله فيحتاج في
الضمان عن نفسه الى البينة المضارب فيكون بينته اكثر اثباتا من بينة رب المال
البينة تثبت خلاف الظاهر بخلاف بينة رب المال لان الظاهر قوله الاستفادة الاذن من جهته
وفي نوادر ابن سماعة قال المضارب اعطيتني الفا زيوفا او نبهرجة وقال رب المال بل جيادا
قال ابو يوسف ان لم يعمل فيها المضارب صدق بيمينه وصل او فصل لانها اذ ذاك امانة
فيكون كالوديعة وان عمل بها لم يصدق ويلزمه الجياد لاقتضاء مطلق التسمية اياها وهو

وهو المعروف ايضا ولو ادعى كونها ستوقة او رصاصا لم يصدق اصلا لانها ليس من جنس الدراهم
فيحتاج فيه الى نفي القضاء عن نفسه الا ببينة اللهم الا ان يكون موصولا فيصدق بيمينه لان اول الكلام
موقوف على آخره قلت ويعلم انه لو وصل في الاولين يصدق ولو كان بعد العمل والقبض كالتحكيم
وفي الزيادات قال لرب المال خذ هذه الالف مضاربة بالنصف فاشترى المضارب متاعا
للمضاربة بالف فلما نظر الى ما اخذه وجد كلها زيوفا او نبهرجة فبطلت ام لم يعلم رب المال والمضارب
وقت الدفع والاخذ بحال المال ولم يعلم احدهما او علماه لكن لم يعلم كل منهما بعلم صاحبه
فالشرى على المضاربة ويلزمه جيادا لاقتضاء التسمية المطلقة اياها لانها المعروف والمعروف
عرفا كالمشروط شرطا ثم ان اعطى المضارب البائع تلك الزيوف فان تجوز بها البائع
ولم يردها على المضارب لم يرجع المضارب على رب المال بالجياد وكان رأس المال الزيوف
وان لم يتجوز بها وردها عليه ردها هو على رب المال واسترد منه الجياد وصار هو رأس المال
ولو علم المضارب الزيافة قبل الشراء فاشترى بها نفذ الشراء على المضاربة وكان
الزيف رأس المال ولو كان ما قبضه المضارب ستوقة او رصاصا فاشترى متاعا
بالالف لزمه الجياد وصار الشراء في الوجوه كلها لرب المال لا المضاربة لانها تتعلق بما
ولم يقبض لا بنفسه ولا بشيء يكافئه لان الرصاص والستوقة ليسا من جنس الدراهم
ثم اذا لم تصح المضاربة بقي وكالة المضارب لان صحة التوكيل بالشراء لا تتوقف على صحة المضاربة
فيكون المشترى لرب المال وعليه للمضارب اجر مثل عمله لانه استوفى منافعه من غير
عقد فاسد قال ولو كانا يعلمان بالزيافة او كونها ستوقة وكان كل يعلم بعلم صاحبه
فان المضاربة تتعلق بالمشار اليه حتى لو شرى بها وتجوز البائع صار للمضاربة ولو
شرى بها وتبين انها بالنفس وفي الستوقة تبطل المضاربة حتى لو شرى بها صار لرب المال
وعليه للعامل اجر المثل لما مر آنفا ولو كان ما اداه جيادا ولكن نصف ما سمى ستوقا
المضارب سلعة بالمسمى فنصفه للمضاربة والنصف لرب المال في الوجوه كلها فلو باع
ما خلا النصفين مع ربحه لرب المال خاصة ويأخذ منه رأس ماله وهو النصف وما
ربح يكون بينهما على ما شرطا ولا يكون له اجر المثل في عمله لرب المال لانه عامل في الخزينة
شركة ولو علما قدر المال فالمضاربة على نصفه خاصة وكذلك الوكالة حتى لو شرى
بالمسمى يكون نصفه للمضاربة ونصفه للمضارب وفي المحيط زيد الف تجر بها فقال الآخر
هذه الالف لك فاعمل فيها فربحت فيها خمسمائة فقال المقول فعلتها مضاربة وقال
الالف ضمن الالف وحصة رب المال من الربح على الشرط وفي الخانية قال المضارب لم تدفع الي

شيئا ثم قال بل دفعت الي الفا مضاربة بالنصف فان ضاع المال بعد الجحود قبل
الشراء فهو ضامن كذا عن ابي يوسف ولو شرى بالمال بعد قوله بل دفعت ذكر الكافي
انه يكون على المضاربة ولو جحد ثم اقر ثم شرى فهو ضامن وكذا في الكافي وهو
القياس وفي الاستحسان اذا اقر بعد الجحود ثم شرى برئ عن الضمان اما ان جحد ثم
شرى ثم اقر فهو ضامن للمال وله المشترى وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالف
اذا دفعه اليه بخلاف ما لو كان الشيء معينا فشراه مع الجحود او بعد ما اقر حيث يكون
للآمر بخلاف المضارب ولو امره ببيع قنه فجحد المأمور ثم اقر به فباعه قال ابن سلمة
جاز وبرئ عن الضمان وقال غيره في قياس قوله لو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا و
جعل الكافي البرهان قول ابن سلمة قول ابي يوسف وقال وكذا المأمور بالهبة والاعتاق
ولو باع القن او اعتقه او وهبه ثم اقر نفذ البيع فعلى قياس مسئلة المأمور بشرى القن
بعينه ينبغي ان يلزم للآمر وفي المحيط قال المضارب بالف ربحت فيها الفا وجاء
بالفين ثم جحد وقال لم اربح الا خمسمائة فهلكت الالفان قبل ان يقبض رب المال شيئا
منهما وبرهن على ما اقر من الربح فانه يضمن خمسمائة التي اقر انها ربح ثم انكرها فيأخذها
رب المال من رأس ماله ولا يضمن الباقي لانه هالك على الامانة وان كان انكر بعد ان
يكون ربح فيه شيئا وفي المسئلة بحالها فانه يضمن كل الالف الربح فيأخذها رب المال على انه
رأس ماله لا يضمن الباقي للآمر وفي نوادر ابن سماعة ان المضارب اقر بان الالف التي
على فلان هي لرب المال وكانت المضاربة بالالف ثم قال لرب المال في يدي خمسمائة
من المضاربة والالف التي اقررت لك هي التي بيدي للمضاربة وقال رب المال هي
من مال آخر خاصة وليست من المضاربة وما في يدك هي مال المضاربة قال محمد يصدق
رب المال بيمينه ولا يصدق المضارب الا اذا وصل باقراره فيصدق لان اول الكلام
يتوقف على آخره وفي المحيط اقر المضارب عند موته بانه تصرف في الالف فربح الفا ثم مات
عن مال بينهما ولم يبينها والمضاربة غير معروفة يأخذ رب المال من ماله رأس ماله ولا شيء
من الربح لانه لم يقر بوصوله اليه حتى لو اقر بانه قال وصل الي فانه يضمن حصته فيأخذها
رب المال من تركته ايضا لانه مات مجهلا للامانة فيضمن ذكره في الخانية فلو قال وصل الي
الربح فضاع المال كله وكذبه رب المال وقال بل هو عندك فصرت بالجحود ضامنا فالقول للمضارب
بيمينه كالمودع فان مات قبل الاستحلاف حلف ورثته على العلم فكل في كل منهم عن
نصيبه خاصة رأس المال وحصته من الربح ولو قال المضارب في مرضه دفعت الى رب المال

راس ماله وحصته من الربح وكذبه رب المال فالقول للمضارب بيمينه ولا ضمان عليه فان نكل في
الاستحلاف حلف وغرمه كما يحلف غيره ان رب المال يأخذ مما في يده من حصته من الربح على
زعمه راس المال ويقتسمان الباقي على ما شرطا لان الامين وان صدق بيمينه في دعوى البراءة
عن الضمان للامانة لكنه لا يصدق في دعواه البعض الامانة له لانه مدع فيه كم ههنا
يدعي كون ما في يده كله خاصة فلا يصدق فيه واذا لم يصدق في ذلك لم يظهر من المال الا
ذلك القدر فيستوفي منه رب المال رأس ماله فان بقي منه شيء اقتسماه على ما شرطا وفي
العتابية بهذه الالف مضاربة لفلان بل لفلان يضمن الالف لكل واحد منهما وكذا حصة
الاول من الربح عند الامام وعند ابي يوسف يضمنها للثاني فقط وفي نوادر بشر في المضارب
بالالف قد ربح الفا فقال له رب المال هذا ابني اشتريته بمال المضاربة فلم يعرفني وكذبه
المضارب قال ابو يوسف يصدق المضارب بيمينه ويعتق الغلام باقرار رب المال ويجب
نسبه منه ولا يكون له تضمين المضارب ولو قال كل منهما هذا ابني فان لم يكن في قيمته فضل
على رأس المال عتق من مال رب المال ويثبت نسبه منه ولا يقبل قول غيره من المضارب
وان كان فيها فضل صار نائبا للمضارب وضمن المضارب رب المال قال ابو الفضل وهذا قول
قديم لابي يوسف وهو جواب خلاف الاصل لانه ذكر فيه انه يضمن وفي المحيط دفع اليهما الف
مضاربة فعملا فربحا فادعى احدهما ان رب المال شرط لهما ثلث الربح وادعى صاحبه
انه شرط لهما النصف ورب المال يكذبهما ويقول شرطت لكما مائة درهم من الربح فالقول
لرب المال لانكاره الشركة في الربح وعليهما البينة فان شهد احدهما بنصف الربح والآخر
بالثلث فعلى قياس قول الامام لا تقبل ويكون لهما اجر مثل عملهما باقرار رب المال لهما
ولو لم يقيما البينة اصلا واما في قولهما فللذي يدعي النصف سدس الربح وليس له اجر مثل عمله
وليس للذي يدعي الثلث شيء من الربح وله اجر المثل باقرار رب المال عتق المضارب
وذكر في المحيط انه لو اشترى المضارب بالالف مناصفة في المضاربة يساوي الفا بالف
فاعتقه بطل اعتاقه وهو للمضاربة ولو اعتقه رب المال نفذ وبطلت المضاربة
ولم يضمن رب المال شيئا ولو شراه بخمسمائة منها فكذا يبطل عتقه في قولهم جميعا ان
كان على رأس المال فضل خمسمائة ولو اعتقه رب المال صح وبطلت المضاربة في قدره لانه
فيه عندهم ان مال المضاربة اذا لم يكن من جنس واحد ولم يكن فيه كل جنس اكثر من رأس المال كان
كل جنس مشغولا بكل رأس المال كانه ليس معه شيء آخر فلا يظهر فيه الربح واذا كان من جنس واحد
فانه يعتبر رأس المال شايعا في كل الاموال فان كانت متساوية في القيمة يكون نصفه كل

كل مشغولا برأس المال والنصف فضلا عليه فيظهر فيه الربح بقدره حتى اذا كان المال
فرسا وثوبا قيمة كل الف مثل رأس المال وحال عليهما الحول لا يجب على المضارب زكوة ربح كل
منهما بناء على انه حصته من الربح بل زكوتها على رب المال وذلك لاشتغال كل منهما
برأس المال وعدم ظهور الربح في حقهما اما لو كان الثوبين من جنس واحد وقيمة كل منهما الف
وحال عليهما الحول يجب على المضارب زكوة الربح لشيوع رأس المال فيهما للنصف ويكون نصف
كل منهما ربحا زائدا على رأس المال فيكون نصف حصته فيلزمه زكوة الربح والباقي من زكوة رب المال
لانه نما ماله اذا عرف هذا فالعبد والدراهم جنسان فيعتبر كل منهما مشغولا لانتفاء تمام
رأس المال كانه ليس له مال غيره فكان كله ملك رب المال فينفذ فيه عتقه لا عتق المضارب
لانه لا يملك فيه بعد من رب المال باعتاقه مستوفيا تمام حصته يبقى خمسمائة ربحا فيكون
بينهما مناصفة ولو شرى بالالف فما يساوي الفي درهم فاعتقه المضارب نفذ في ربعه
لان النصف زيادة على رأس المال يكون ربحا فيكون له ربعه فينفذ فيه عتقه ثم ان كان
المضارب موسرا اي مالكا لقيمة ما بقي من العبد خارج الصدقة او لا وكره الامام الخيار
لرب المال عند الامام ثلث خيارات ضمن المضارب ثلثة ارباع العبد لا فساده ملكه
حيث امتنع به عليه فيه كل تصرف غير العتق وتوابعه او استسعى العبد في ذلك القدر
او اعتقه وان كان معسرا فالخيار ان استسعى العبد او اعتقه
وفي لا يعتق باعتاقه كل العبد موسرا او معسرا غير انه في اليسار يضمن
المضارب رب المال قيمة ثلثة الارباع وفي الاعسار يسعى له فيه العبد وقد عرف العبد آبا
في كتاب العتاق ولو شرى بعد العبد بخمسمائة فاعتقه نفذ عتقه ايضا لان عتقه وهو
يملك بعضه لان المال والكل ان جنسين كل منهما مشغول بتمام رأس المال الكل لما كان قيمة الالف
اذ لم يظهر فيه الربح لما سلف يصير بعضه حصة وكان كانه من بين شريكين ولا احد منهما
بعده فاعتقه رب الربح فانه ينفذ عتقه عندهم جميعا فيتخير رب المال الخيار الثلث
عند المضارب برأس ماله لانه ابدا يستوفيه من اقرب مال بكده وهو هنا هذه فان ادى هذا
رأس ماله ان كان المضارب موسرا فلرب المال ان يضمن المضارب الفا ومائتين وخمسين
ثم المضارب الثاني يرجع على العبد بالف وخمسمائة قيمة ثلثة ارباعه وان شاء اعتق ورب المال
ان يستسعى العبد الفا ومائتين وخمسين فيكون للمضارب ان يستسعيه في مائتين وخمسين
واراد ان يعتق ذلك القدر منه وذلك لان هذه الزيادة حدثت على ملكه لم يعد العتق
وملكه المعتق بعد العتق من الزيادة فانه لا يعتق عند الامام ورب المال ايضا ان يعتق

ما بقي من القن وان كان معسرا فرب المال بالخيار ان شاء استسعى القن في الف
ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه ويكون للمضارب ما كان سايغا من الخيار فيما حدث
له من الزيادة وهذا كله عند الامام وعندهما لما اعتق ربعه عتق عليه كله لان العتق
لا يتجزى عندهما ثم يستوفي رب المال الخمسمائة الباقية عنده برأس المال كما سلف
ثم يضمنه موسرا الفا ومائتين وخمسين لانه حصته من القن لكن المضارب لا يرجع على
القن بشيء ويستسعى القن ذلك القدر معسرا وينظر في التاتارخانية في الفصل التاسع عشر
هذا ولو كاتبه فان كانت قيمته مثل رأس المال لم يجز كتابته حتى لا يعتق بادا البدل
ويكون ما اداه من المضاربة لانه كسب قن المضاربة ولو كانت في قيمته زيادة
كان كانت الفين فكاتبه على الف صحت كتابته في حصته وهو الربع لا يعتق فيه لكن
ذكره في الحاوية لكن يكون لرب المال نقضه كتابته دفعا للضرر عن نفسه فان لم ينقضه
حتى ادى كل البدل عتق ربعه عند الامام وكله عندهما وما قبضه المضارب من البدل له
ربعه ويبقى ثلاثة ارباعه على المضاربة اجماعا وتنتقض المضاربة لان القن
لا يبقى محلا للتصرف فيستوفي رب المال من ثلاثة الارباع رأس ماله لانه اخذ
مال المضاربة يبقى منها خمسمائة كالربح وكذا القن كله فيكون نصفه للمضارب
فقد حدث حين استيفاء رب المال رأس ماله زيادة شركة في نصفه لم يكن
ملكا له يوم الاعتاق فلا يعتق عليه ذلك القدر الحادث فان كان المضارب
موسرا فرب المال بالخيارات الثلث عند الامام وعندهما فيه هذا لو
اعتقه على مال فان كانت قيمة القن الفين ورأس المال الفا فاعتقه على الفين
عتق منه حصته خاصة عند الامام وكله عندهما ويسلم له من البدل الربع وما بقي
يسلم للقن لا المضاربة وفاقا قالوا هذا اذا قال اعتقتك على الفين
وقبل القن فيكون خراجه القبول ويكون كسبه بعده كسب مكاتب
هو يدعون عليها عرف فيسلم للمضارب قدر حصته من الالفين اعني الربع وما
بقي يسلم للقن لا المضاربة وفاقا اما لو قال المضارب ان اديت الي
الالفين فانت حر فاداها فانه يعتق منه حصة المضارب ويجمع ما اخذ
من القن يكون على المضاربة لانه كسب قن المضاربة فيأخذ منه رب المال رأس
ماله والباقي ربح على ما شرطا وفي الاصل شرى المضارب بالف ما صفة برأس المال جارية
الفا فولدت ولدا يساوي ايضا الفا فادعاه المضارب وكذبه بطلبت عقرها للمضاربة

رب المال

للمضاربة عقرها وله بيعها وبيع ولدها عند الامام وكذا عندهما على رواية هذا الكتاب
لان الرقيق عندهما ايضا اجناس مختلفة على خلاف سائر المحررات فان احدهما خير وهذه
كالاثواب على رواية فلا يظهر بمساواة قيمة كل منهما لرأس المال ربح عند الدعوة فلا يكون
للمضارب فيهما شركة عندها فلا تصح كما في الاجنبي فتكون الجارية على ملك رب
المال حينئذ فلا تصح فان لم يبع واحدا منهما حتى ازدادت قيمة
الجارية وصارت تساوي الفا فانها تصير حينئذ ام ولده
فيضمن لرب المال حصته منها وهي الف وخمسمائة موسرا ومعسرا لانها صارت
ام ولده والولد رقيق ما لم يؤد المضارب ما عليه من قيمة الام او يأخذ منه رب المال شيئا
من العقر وكان كما اذا ادعاه اجنبي ثم تملك الام دونه فان ازداد عند المضارب
قيمة الولد الى الفين صار الولد ابنه وعتق عليه منه ربعه وكان ضمانا على المضارب
من قيمته مطلقا في عامة الروايات وانما يسعى الولد لرب المال في الف ومائتين وخمسين
موسرا كان المضارب او معسرا وبعبر كما اذا ورثاها وهو قريب احدهما حيث يعتق على
قريبه نصيبه بلا ضمان عليه اصلا ويسعى القن للاجنبي نصيبه عندهما كذا هنا والباقي من قيمة الولد
وهو خمسمائة للمضارب ثم اذا اعتق ربع الولد او كله يأخذ رب المال من المضارب الفا في حصة
رأس ماله لكنه من الضمان الواجب عليه من قيمة الام لا من سعاية الولد والباقي من قيمتها وهو خمسمائة
لرب المال كالعقر هكذا جعل محمد جواب المسئلة هنا وذكر في الاصل بعدما ذكر المسئلة كذا
ان الباقي من قيمة الام والولد كله ربح بينهما على ما شرطا فقال ابن ابان العيسى ما ذكره آخرا
اعني كونهما بينهما والاول خطأ ليستقيم واليه ذهب الفقيه ابو جعفر وقيل ان كلا منهما
في صحته ففي المسئلة روايتان وقال ابو بكر محمد البلخي الاول قياس والاخير استحسان
وهذا كله على قول الامام وكذا على قولهما على رواية الاصل اما على رواية كتاب الصوم
والدين فالرقيق عندهما جنس واحد فيظهر فيه الربح ليستوعب رأس المال فيصح دعوى المضارب
فيضمن من الجارية نصيب رب المال موسرا او معسرا ولا سعاية على الولد لانه دعوة والامة
منكرة لانه يظهر الربح بثبت ملكه هذا فيما اذا كان المضارب موسرا ولو كان معسرا لان
لا يقدر على اداء ما لزمه من ضمان قيمة الام فان الولد يسعى في الف وخمسمائة الف من رأس المال
وخمسمائة نصيب رب المال من الربح وذلك لانه معتق البعض فيستسعى لكل لرب المال
ان يستسعي الام في رأس ماله وربحه لانها ام ولد ولا سعاية على ام الولد في الذي لا يجب عليها
من كسب على المولى وهذا ليس ما ذكر في الاستحسان من السعاية لانه يسعى فيه في عشر قيمته وربع عشره

الدين

وكذا نصيبه من العقر والولد حر كله بلا ضمان
عليه موسرا او معسرا

الآخر وهو اربعمائة وخمسون وذلك لان ما للمضارب من قيمتها الف ومن العقر ما يقابل
ما اخذه رب المال فيعتق عليه ذلك القدر بالدعوة ويسعى الولد في تسعمائة لانها بها تم
الالفان فيكون ربحا استحقه والمضاربة بالنصف يكون لكل منهما اربعمائة وخمسون
وهو عشر الالفين وربع عشر الآخر ذكره في النهاية ثم لا يرجع الولد بما سعى على المضارب
لانه لتكميل العتق لنفسه فسعيه لنفسه فلا يرجع وهذا قول الكل على رواية الاصل اما على
العيون والدين فان عنده ما يكون لرب المال ثلثة ارباع كل من الام والولد وللمضارب
ربعه لشيوع رأس المال فيهما للتجانس ولا سعاية على الولد وفي الجامع الصغير شرى المضارب بالالف
جارية بها تساوي الفا فوطئها فولدت ولدا يعدل الفا فادعاه المضارب ثم زادت قيمته
فصارت الفا وخمسمائة والمضارب موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين
وخمسين وان شاء اعتقه فاذا قبض رب المال من الغلام الفا يضمن المضارب نصف
قيمة الجارية لعدم اذا لم يزد قيمة الجارية فنقول لما زادت قيمة الولد خمسمائة فقد ظهر الربح
بقدرها فيملك المضارب نصفه وهو مائتان وخمسون فيعتق بقدر ذلك من الولد
وعتق ما بقي منه وقد على ما اختلفوا فيه غير ان المضارب تعتبر المال من الولد اينما
لان عتقه ما ثبت ذلك ولا صنع له في الملك لانه حصل بزيادة القيمة وذلك بتغير الاسعار
بصنع الله تعالى لا بصنعه والضمان ضمان اعتاق وهو لكونه ضمان اتلاف لا يجب
الا بالتعدي ولم يوجد من المضارب فلا يضمن موسرا كان او معسرا فيستسعى رب المال رأس ماله وحصته
من الربح لاحتباس ماليته عنده فاذا اعطى الولد الفا صار المضارب متملكا بالدعوة نصيب رب المال
من الجارية وهو النصف لان ضمان الولد يصل اليه رأس ماله لانه ابدا يتقدم في الاستيفاء
فيظهر ان الام ربح كلها فتصير ام ولد له فيضمن لرب المال نصف قيمتها موسرا ومعسرا لان هذا
تملك فلا يشترط فيه التعدي لانه بدل عما تملك من كسبها والضمان اذا كان
ببدل يستوي فيه اليسار والاعسار ولا يفتقر الى التعدي كما في ضمان
الاعتاق هكذا ذكر في شروح الجامع الصغير البرهاني ثم ان محمدا يستسعي الولد
هنا رأس ماله وقال في الاصل يأخذه مما وجب على المضارب من قيمة الجارية ولا يستسعى الولد
بين الوجه في شرح الجامع الصغير وان رب المال اعتق الولد لان المستسعى كالمكاتب
عند الامام لانه مملوك فله اعتاقه وهذا من فروع تجزي العتق عنده قال البرهان ولو ادعى
رب المال وقيمة كل منهما الف تصح دعوته ويثبت نسبه والجارية ام ولد له ولا غرم
عقرها ولا من قيمتها شيئا للمضارب وكذا لو كان الولد يساوي الفين وهكذا لان الجارية ملكه جميع

فيصح استيلاده بخلاف ما لو اعتقها حيث يضمن للمضارب حصته من الربح موسرا ومعسرا لانه اعتاقه
الف عليه حقه فيضمن ولو كانت قيمة الام تعدل الفين فادعاه رب المال صحت دعوته وصارت
ام ولده ويثبت نسب الولد منه ويغرم للمضارب ربع قيمة الجارية موسرا ومعسرا وكذا ثمن
العقر ولا يضمن شيئا من قيمة الولد كذا ذكر في الكتاب وفي الحقيقة يضمن ربع العقر لكنه يسقط
نصفه ولو كانت قيمتهما الفين فوطئها المضارب وادعى الولد بعد الولادة وهو يساوي
الفا صارت الجارية ام ولده وضمن لرب المال ثلثة ارباعها وثلثة اثمان العقر موسرا ومعسرا
والولد في المضاربة لا يثبت نسبه من المضارب لعدم كونه ملكا له لعدم ظهور الربح فيه فلرب
المال ان يبيعه فان لم يبع وقبض من المضارب ما لزمه من الضمان او اخذ منه العقر فالآن
يملك نصفه فيثبت نسبه منه لا من فيعتق نصفه ويسعى الولد في قيمة نصفه ولا يضمن
المضارب موسرا ومعسرا لعدم التعدي منه والله سبحانه اعلم وفي نوادر بشر اشترى المضارب
بمال المضاربة امة فيها فضل على رأس المال فاستولدها فاستحقت واخذت منه واخذ
عقرها وقيمة ولدها لم يرجع المضارب على البائع بقيمة الولد وفي العتابية شرى المضارب
نسمتين بالف المضاربة فتبين قيمة كل منهما الف فاعتقهما المضارب معا او متفرقا
لم يجز عتقه خلافا لزفر حيث ينفذ عتق المضارب في نصيبه منهما لان رأس المال لا يجوز
ان يكون اكثر من الف فما زاد عليه فحق المضارب متعلق به فينفذ عتقه فيه ذكره في شرح
المختصر قلنا لا ملك له فيهما لما مر فلا ينفذ وكذا ان زادت بعده قيمتهما لانه
للعتق وقد بطل لعدم الملك اذ ذاك فلا ينفذ بعده بحدوثه بالزيادة بلا انشاء
متأخر ولم يوجد الا يرى ان من اعتق ما لا يملك ثم ملكه لا ينفذ فيه عتقه وقيل هذا الذي
ذكرناه قول الامام لانه لا يرى قسمة الرقيق اما عندهما فيجوز كما في سائر الحيوانات
فيفرز حصته ابتداء لانهما يريان قسمة الرقيق وهذا على رواية العيون والدين اما
على ما في الاصل فقولهما مثل قوله ذكره في شرح المختصر وان اعتقهما رب المال معا اي
بكلمة واحدة نفذ عتقه فيهما وضمن حصة المضارب نصف قيمته خمسمائة درهم
موسرا ومعسرا لتعذر الاستيفاء اما الضمان وان لم يملك فله حق التملك وقد افسده
عليه رب المال فيضمنه له واما مساواة اليسار والاعسار فلانه ضمان مباشرة لانه
هو المباشر للعتق في الكل ونفذ فصار كانه اتلف المال وليس لانه يختص بحصته
اولا ثم يسري الى نصيب شريكه على قولهما فلذلك اختلف فيه اليسار والاعسار
كذا في شرح المختصر وان اعتقهما متفرقا ضمن الثاني حصة المضارب ان كان موسرا ولو كان

في احدهما فضل فاعتقهما المضارب عتق الذي فيه الفضل وضمن نصفه ونصف الربح لرب
المال ويرجع به على القن ويرجع عليه النصف الباقي ايضا ويبيع القن في راس المال
ولو اعتقهما رب المال صحا واختار المضارب تضمينه ضمن تمام حصته من الربح وان كان
معسرا او لم يرجع على القن لان ملك المضارب فيه حدث بعد العتق وفي الجامع
الصغير مضارب معه الف بالنصف شرى بها قنا قيمته الفان فقتل القن رجلا خطأ
فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب قال الاسبيجابي في شرح الكافي فداء
وليس لواحد منهما الفداء حتى يحضرا معا لان الملك لهما فكان الفداء عليهما وايهما
بلا حضرة صاحبه فهو متطوع فيه لانه فعل ما ليس عليه فعله فلا يرجع به على صاحبه واذا حضرا
او اختارا الدفع فالملك لا يتجاوزهما فيجوز دفعهما وقد بطلت المضاربة بهلاك المال
وان اختارا الفداء صار عليهما ارباعا لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فديا خرج
القن عن المضاربة وكان بينهما على الشركة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة
ايام وذلك لان القضاء بانقسام الفداء عليهما بالارباع متضمن لقسمة القن بينهما
كذلك والقسمة تنتهي المضاربة ولان دفع الفداء كابتداء الشراء ولما كانا مستحلا
لانفسهما تنتهي المضاربة الفاسدة وتمحض شركة وان اختار المضارب الفداء
يدفع ربعه وتخير بعده رب المال بينه وبين الفداء فثلثة الارباع بثلثة ارباع الدية
لتباين الاملاك وكذا لو اختار رب المال الدفع واختار المضارب فداء الربع
بربع الدية له ذلك لان ذلك القدر ملكه فله استخلاصه لنفسه بالفداء وفي شرح
الكافي ولو شرى المضارب بالالف قنا بها يعدل الفا فجنى فقتل خطأ لم يكن للمضارب
دفعه لانه ملك رب المال لعدم الربح ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فيكون
المخير بين الدفع والفداء رب المال والمضارب لا يملك الا التجارة والدفع ليس
منها فلا يملكه وان فداه فداه متطوعا لا يرجع به في مال المضاربة لانه فعل لا يجبر
عليه فيكون في فعله متطوعا كما سواه لا يرجع اضرابه والقن على المضاربة لانه لم يظهر بفدائه
بجنايته وصار كما لو فداه اجنبي لو كان المضارب ورب المال حاضرين ودفعه رب المال الى
بجنايته صح دفعه وارتفعت المضاربة لانه تلف بدل المضارب فلا يجامعه المضاربة ولان
المقصود منه استخلاصه لنفسه وابقاء ملكه فيه وذلك يقتضي انفساخ العقد ويعتبر كالشراء
المبتدأ فلو تصرف فيه المضارب لا ينفذ تصرفه كما لو دفعه فان اراد رب المال دفعه وقال المضارب
انا افديه حتى يبقى على المضاربة فابيعه واربح فيه كان له ذلك حتى لا يكون لرب المال دفعه

دفعه لانه قصد استبقاء حق التصرف لنفسه بلا ضرر فيه بالمولى ولا
انه متطوع فيه فيملكه ولو كان المضارب غائبا لم يكن لرب المال دفعه بجنايته لانه
في يد المضارب وفي الدفع تفويته عليه قصدا فلا يجوز الا ما يجوز له ان يفديه وان كان فيه
تفويت يده حيث تبطل المضاربة كالدفع لان التفويت فيه ضمني فلا يعتبر
ولو كان في يد المضارب بقية من مال المضاربة بقدر الفداء او يزيد عليه فاراد ان يفدي بها
القن لم يكن له ذلك لانه ليس من باب التجارة وهو ماذون فيها لا غير وفي المحيط شرى
المضارب بالالف مصاحف قيمتها الالف فقتل رجلا عمدا له وليان فاقر به فعفا احدهما
وفاقا صدقه فيه رب المال والمضارب اولا فيحكم عليه بالقصاص لان القصاص لا
لا يملكه المولى من قنه لانه فيه مبقي على اصل ادميته حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالقتل العمد
فاذا صح اقراره به وحكم عليه بالقصاص فلم يقتص منه حتى عفي عنه احد الوليين فان كان
كذبه كل من رب المال والمضارب في اقراره لم يكن للعافي شيء من القن وان كان
كذبه احدهما فان صدقه المضارب فان كانت قيمته مثل راس المال او اقل منه لم يعتبر
الى تصديقه لانه لا ملك له فيه وان كانت اكثر منه كما لو كانت تعدل الفين صح تصديقه
في الربع فيقال له ادفع نصف نصيبك منه وهو الثمن او افده بنصف الدية عشرة الثمن
اعني التصديق والتكذيب واي ذلك ما اختاره بطلت المضاربة فيأخذ رب المال
من القن قدر راس ماله وحصته من الربح والمضارب نصف حصته وهو الثمن وان صدقه رب المال
صح تصديقه فان كانت القيمة اقل من راس المال او مثله قيل له ادفع نصف القن الى الولي او افده
بنصف الدية فان دفعه بطلت المضاربة في النصف وبقيت في النصف الباقي وكذا ان اختار الفداء ثم
لو تصرف في نصفه المضارب وربح يأخذ رب المال من الربح نصف راس ماله لان النصف الكامل
ان كانت القيمة مثل راس المال وان كانت اقل منه كما لو كانت خمسمائة يأخذ منه خمسمائة لانها
الباقي من راس المال لان الخمسمائة منه صارت تاوية بدفع النصف فاذا تم له راس ماله يكون الربح على
ما شرطا وان كانت القيمة اكثر منه كما لو كانت القيمة الفين قيل له ادفع نصف نصيبك
منه الى الولي او افده بنصف الربع واي ذلك اختاره بطلت المضاربة لافضائه الى
القسمة والتقسيم وبه تنتهي المضاربة والله سبحانه اعلم وتخريج اللوازم موكول الى الفهم
ان يكمل للمضارب ضمانا فانه يقرض منه المال ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يتصرف المضارب
بعد ذلك ويستبضع في العمل فاذا هلك فالقرض عليه فاذا ربح فالربح على ما شرطا
في المحيط اخرى ان يقرضه رب المال المضارب الا درهما ثم يشتركان عنانا على ان يكون لرب المال الربح

والباقي من المستقرض والربح على ما شرطا ويعمل المستقرض خاصة فاذا هلكت فالقرض عليه
والربح على المشروط

ضمان المستبضع

ذكر في الزيادات انه لو قال اجعل من مالك الفا بضاعة فاشتر لي بها شيئا
ففعل جاز وكان المشتري للآمر وكذا الربح ويغرم الآمر الالف لانه لما امره بجعلها له
فقد استقرضها منه وصار بتمام الاقراض المشتري له كانه دفعها اليه ثم امره بالشراء ثم
له ولا يلزم في تمام الاقراض قبض المستقرض بنفسه او بوكيله الا ترى انه لو قال
اطعم عني عشرة مساكين كفارة عن يميني استقراضا مني فاذا اطعم فقد اقرض عنه الآمر
وتسقط به الكفارة عنه لان قبض المساكين ينوب عن قبض الآمر عن استيفائهم لانفسهم
فكذا هنا ينوب قبض البائع في المستبضع عن استيفائه لنفسه وعن اشتر لي اي شيء
شئت فان محمدا ذكر قبل هذه انه لو دفع اليه الفا بضاعة وقال له اشتر لي بها ثوبا
او ثلثة اثواب جاز لان البضاعة تدل على العموم وتفويض الرأي فكان كانه قال
اشتر لي بها اي ثوب او اي ثلثة اثواب شئت ولو نص على ذلك لجاز فكذا هنا
قال وكذا لو قال له اشتر لي بها شيئا لما ذكرنا ولهذا بعينه لو قال له خذ هذه الالف
بضاعة يجوز ويصير مأذونا بالشرى ولو قال له خذ هذا الثوب بضاعة يكون اذنا بالبيع
لان المعروف في الدراهم عادة بالشرى وفي الثوب بالبيع فيحمل المطلق على المعتاد ثم ينفذ
الثوب بيعه بما عز وهان وباي ثمن كان عند الامام وعندهما لا يجوز الا بمثل الثمن
بلا غبن فاحش لانه كالوكيل بالبيع وفيه الخلاف كذلك فكذا هنا ولا يجوز في الدراهم
الغبن الفاحش وفاقا لانه وكيل بالشرى وقد مر وفي النوازل دفع اليه بضاعة ليحملها
الى بلد كذا او يبيعها هناك ويحمل اليه الدراهم فباعها وقبض ثمنها وكان الطريق مخوفا
فجعلها في برذعة حماره فنزل مع قافلة في رباط وربط الحمار عنده فسرق الحمار
قال علي بن احمد لا ضمان عليه وفي المنتقى دفع اليه الفا بضاعة وامره بان يشتري له
بلا بيان الجنس جاز قال وكذا جازت البضاعة نحو المضاربة عند ان المضارب لا يملك
بيع ما شرى والمستبضع لا يملكه ولو امره بان يشتري بها ثوبا جاز ولو امره ان
يشتري بها شيئا او ان يثاب صح ولو امره بان يشتري له ادوابا لا يصح وفي الخانية
دفع بضاعة واذن له بالابضاع فدفعه الاول مضاربة بالنصف فضاع
في يد الثاني لم يضمن لرب المال والربح كله لرب المال ولا يضمن لانه ثمرة ماله
الربح لصحة التسمية لكونها في ضمن عقد صحيح وفي الدينارية بضاعتي

او بخجند برد و در راه تلف شد ضامن نباشد ان امن الطريق لانه مودع اما اگر
را او خجند بفرستد ضامن شود لانه مخالف غاصب وفي كتاب الاحكام دفعه
مالا ليشتري به له شيئا فشراه ولم يتهيأ له الرجوع بسرعة فبعث البضاعة مع بعض اهله
بيد احد ليوصلها الى المالك فاخذ المال في الطريق ظلما ضمن المستبضع وفي الملتقط دفع اليه
بضاعة ليشتري له ما احب ويوكل آخر ليشتري البضاعة فللوكيل الاول ان يأخذ البضاعة
من الثاني هذا وان مات الوكيل الاول لم يبطل وكالة الثاني وهذا بخلاف الوكيل بالشراء بتفويض
اليه توكيل الآخر وسيأتي ان شاء الله تعالى وفي مجموع النوازل اربعة من الاجانب سافروا وحملوا
وجعلوا النفقة من جملة وكانوا ينزلون جملة ويرتحلون جملة وكان مع احدهم دنانير
بضاعة خاطها في قبائه فنزلوا مع الغير في خان وقرية فترك المستبضع قباءه بين يدي من
وذهب الى حاجته وجاء ووجد القباء قد نقض منه موضع البضاعة واستخرجت
الدنانير قال النسفي لا يضمن المستبضع لانهم كانوا بمنزلة عياله لانهم مجتمعين يحفظ
كل منهم متاعه بنفسه وبهؤلاء الثلثة فلم يكن تركها عندهم تركا للحفظ وتضييعا للبضاعة
حتى يضمن ولو ذهب هو مع اثنين منهم وبقي الرابع في المنزل فسرق القباء يضمن الرابع الا اذا
كان لا يعتمد على الرابع فيضمن المستبضع لان تركها عنده تضييع لها منه وفي شرحه عن ابي الليث
مرارا قلت وعلم منه انه في الوجه الاول يضمنها الثلثة الا اذا كانوا غير معتمدين فيضمن
المستبضع وفي الظهيرية عن النوازل قال المبضع للمستبضع ضع البضاعة في هذا العدل
واشار اليه فوضعها في الحقيبة فضاعت ضمن ولو قال ضعها في الجوالق بلا اشارة فوضعها
في الحقيبة لم يضمن وفي العيون انفذ مالا ليشتري به شيئا فبعثه المستبضع الى تجار فشرى الشيء
وبعثه الى المالك فهلك في الطريق لم يضمن المستبضع ولو لم يقل المالك انها بضاعة والمسئلة
بحالها ضمن الا ان يشتري ما ليس بحضرة المستبضع والفرق ان المستبضع وكيل فوض اليه الرأي
فلا يضمن بدفعه الى غيره وفي الصغرى امر المبضع غيره بشراء شيء له في المصر فاشترى
وانفق عليه في نقله من ماله نفسه لم يرجع به قياسا وفي الاستحسان يرجع به عليه وفي المحيط على الآمر مسئلة
ثم قال ولو قال خذ هذه الالف بضاعة الى الري في الرفق او قال في الطعام فشراه بكل
الالف ثم حمله انفق من ماله حتى اتى به الى صاحبه فهو متطوع في النفقة والمشترى لرب المال
لانه لو لم يكن متطوعا يكون مستدينا على رب المال بغير امره وليس له هذه الولاية اما
لو شرى ببعضها وحمله بالباقي لم يكن متطوعا ولا ضامنا للنفقة ولا يقال ان كان
المستبضع مأمورا بالشرى بالكل فالشرى بالبعض امساك البعض مخالفة وان كان مأمورا

بالشرى بالبعض يكون المشترى بالكل مخالفة فينبغي ان لا يجوز احد الامرين لانا نقول مراد الامر
حصول تلك الاشياء في مصره عوضا عما دفعه اليه ولم يطلب شراؤها بالكل واتيانها الى
بال المستبضع بالتبرع وحسن وشراؤها بالبعض واتيانها بالباقي وكل منهما معتاد فايهما باشر
يكون ذلك بامر رب المال حكما فيجوز ولا يقال ايضا الامور بالبضاعة في الطعام مثلا واستيجار
الدواب ليس منه في شيء فاني يملكه لان الامر بالشيء امر بما لا بد له منه فيملكه من هذا الوجه ثم الفرق
قال صاحب المحيط بين المسئلتين من وجهين الاول ان الامر بالشراء في مصره اذن بنقله
الى محله ولاله لان العادة فيما يشترى فيه ان لا يترك في موضع الشراء بل انما يشترى لينقل
الى المنزل من يشترى له فيملكه المأمور بالشرى اما المشترى في مصر اخر فقد يترك فيه للتجارة وقد
ينقل الى مصر المشترى بل الظاهر الترك فيه فلا يكون الامر بالشراء اذنا بالنقل اصلا فلا يملكه
المأمور بالشرى الثاني ان مؤنة النقل في المصر قليلة لا يلحق به كثير ضرر
رب المال فلا يكون متطوعا فيه اما مؤنة النقل من مصر الى مصر فكثيرة فلو لم يكن متطوعا فيه
يلزم الحاق ضرر كثير رب المال بلا امره وانه ليس بجائز قلت ولعل الوجه هو الاول
والله سبحانه اعلم وفي النوازل رجل ارسل معه بضاعة الى رجل في بلد آخر وقال له خذ بيتا
وضعها فيه ففعل ثم اخرجها منه ووضعها في بيت نفسه فسرقت منه ان استوثقها حرز
لا يضمن وذلك ظاهر ولو تركها الاخذ في حجرة في ذلك البلد وغلق بابها لم يضمن
لانه لا بد منه حمل البضاعة ولو اودعها الرسول عند واحد من رفقته الذين كان كلهم
وحطهم سفرتهم جملة فضاعت ضمن لانه بهذا القدر من الخلطة لم يكن منزلا من عياله
حتى يكون له ان يحفظها بيده ولو دفع الى اخر بضاعة ليذهب بها الى الآخر فدفعها هو في البلد
الذي دفعها فيه وذهب بثمنه الى ذلك البلد فان اخذ الثمن ثم يضمن المرضي به لانه
علاحضر وان اختلفا في قيمة المتاع لعصبة البيع والتسليم ويضمن المشترى الثمن ايضا ان
هلك في الطريق قلت وهذا فيما اذا كان الثمن الذي باعها به افضل من الثمن في البلد
امره بالذهاب اليه والا فالمخالفة الى خير لا يوجب الضمان وقد ذكر في شرح المختصر
الذي لا فائدة فيه لا يثبت وهذا كما لو قال له بع بعشرة فباع باكثر وبدل على ما قلنا
لحصول غرضه بلا ضرر والله سبحانه اعلم ولو باعها المستبضع واشترى بثمنها متاعا
فقال المالك امرتك بالبيع لا بالشراء وقال هو بل امرتني بهما معا صدق المالك
بيمينه لان الاذن يستفاد من جهته وهو مع ذلك منكر للزيادة ولو قال بعها ولم يرد
فله البيع بالنقد وبالنسيئة لان مطلق البيع ينتظمهما ولو قال بعها واشتر بثمنها كذا

والفرق م

وكذا لم يجز له النساء لان امره بالشراء بالثمن امر بالبيع بالنقد لانه لا يحصل بدون الشراء
غالبا قلت ولو قال بعها بنسيئة ولا تبع بالنقد ينبغي ان يجوز له البيع بالنقد لانه
انفع من النسيئة فلا يكون مخالفا معنى نص على جوازه القدوري في المضاربة في باب
المضاربة الخاصة في شرح مختصر الكرخي وفي الاصل المستبضع اذا قال اشترى له بها سمنا
والدقيق فشراه ببعضها وانفق البعض في نفقته او كرائه لا يضمن ولو شراه بالكل ثم انفق
عليه من مال نفسه يصير متطوعا كالمضارب ولو شرى بالبعض ثم مات المبضع ثم شرى
بالباقي او انفقه في نفقته او كراء في الشراء يضمن علم بموته اولا لان بموت المبضع يصير
المستبضع اجنبيا لانه عزل حكمي لانه به ينتقل الملك الى الورثة فلا ينفذ تصرف المستبضع
عليه لانه انفاق مال الوارث الى رقيق الوارث بغير امر من الوارث ذكره في المحيط
وفي الانفاق ان علم بالموت فكذلك الجواب وان لم يعلم ضمن قياسا لا استحسانا
قال في المبسوط لانه لو انعزل وضمن يلحقه ضرر كبير لانه لا يملك بمقابلته ما ضمن شيئا فيصير سببا
لتقاعد الناس عن قبول البضائع وفيه من الحرج ما لا يخفى بخلاف مسئلة الانفاق في الشراء
لانه لا يلحقه كبير ضرر لانه يملك ما شراه بمقابلة ضمانه فلم يترك فيها القياس
كما لم يترك في الوكيل بالشراء اذا شرى ومات الموكل فانه ينعزل ويضمن لو شرى بعده
وان لم يعلم بالموت لعين ما ذكرنا وكذا الوكيل ببيع الرقيق فانه ينعزل باعتاق الموكل اياه
فلا ينفذ بيعه لو باعه بعده وان لم يعلم بالاعتاق لذلك وفي المحيط عن المستبضع
في الرقيق بموت المبضع او بالنهي عن التصرف وخاف الفساد على الرقيق لو لم ينفق
عليهم يرفع الامر الى القاضي فيامره بما يرى فيه من المصلحة من البيع وامساك الثمن على
الغائب او الانفاق عليهم من الكسب ان المال غير ان الحاكم لا يأمر بشيء ما لم يبرهن على قوله
لانه يدعي ثبوت الولاية للقاضي في هذا المال والقاضي لا يعلم سببه فلا يعتمد على مجرد دعواه
ذلك وذلك لانه متهم في دعواه لجواز ان يكون الرقيق بيده غصبا فيحتال بدعواه
هذه للامر بالبيع حتى يخرج نفسه عن عهدة الضمان او يستوجب به لنفسه الرجوع
بالنفقة على المالك اذا حضر وللحاكم ان يشهد له ويقول ان هذا ذكر كذا وكذا فان
كان صادقا فقد اذنت له في بيعه او اذنت في الانفاق عليه فيكون جائزا بلا اثبات المدعى
لان هذه البينة لرفع التهمة وقد اندفعت بتقييده حكمه بكون الرجل صادقا في دعواه حتى
لو كان كاذبا لا يجوز بيعه ولا يرجع على المالك بما انفق عليه وفي الاصل لو دفع رجل البضاعة
عند المستبضع فصالحه المستبضع صح ان كان على مثل القيمة او اكثر ولم يجز على الاقل وفاقا

كوكيل بقبض ابن يحطا عنه شيئا حيث لا يجوز حطه ولو باع المستبضع ثم حط من الثمن شيئا جاز
عند الامام وهو قول محمد وعند ابي يوسف فهو كوكيل البيع بحط عنه وفي العيون قال
محمد استحسن ان يجعل البضاعة كالمضاربة د في الاصل كل ما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربة
لكن المضارب يملك بيع ما شراه والمستبضع لا يملكه الا اذا نص على الاسترباح او يكون
في لفظ دلالة عليه نص عليه الكرخي في وكالته ولا يملك الابراء والاقرار وفي الخانية
ومع ذلك لو اتضع فان سلم وربح فالربح كله للمالك وان تلف يضمن ايا منهما وفي الاصل
ليس للمضارب شراء شيء بعد موت المالك علم بالموت او لم يعلم لا ليس للمستبضع ذلك اما
لو مات بعد ما شرى بعضه رقيقا فله شراء ما يصلحه من الطعام والكسوة وان علم بالموت كما
كان مكان الموت نهيا للمضارب عن التصرف وفي المحيط دفع اليه مضاربة ولم ياذن بالدفع
كما شيئا لا نصا ولا دلالة فدفعه هو الى ثالث مضاربة وقال له اعمل كما شئت فدفعه الثالث
الى رابع بضاعة فعمل المستبضع فربح او وضع وضاع المال فان شاء رب المال ضمن الثاني والمضارب
الاول ولم يرجع هو على احد قلت لانه ملك المال بالضمان ... والمستحق اعلم
وان شاء ضمن الثالث ورجع هو على الثاني قلت لانه هو الموقع له في الغرامة فيغرمه ما غرم الله
وان شاء ضمن الرابع وهو المستبضع ورجع هو على الثالث وهو على الثاني قلت وانما كان لرب المال
تضمين اي شاء منهم لان كلا منهم اما غاصب بالمخالفة والدفع او غاصب غاصب بالاخذ
والتسليم بغير امر المالك والله سبحانه اعلم بالصواب ... ضمان الوكلاء

ضمان الوكلاء

ذكر في الظهيرية ان الوكالة تذكر ويراد بها الحفظ ومنه الوكيل في اسمائه تعالى فلو قال له
وكلتك بمالي يملك حفظه وقيل معناه التفويض والتسليم يقال على الله توكلنا اي فوضنا
اليه سبحانه امورنا ومنه فرس وكال اذا كان يسير بسير الغير يحتاج في سيره الى ضربه وفي المحيط
علم الوكيل بالتوكيل شرط في نفاذه حتى لا ينفذ بدونه تصرفه بخلاف الوصي ذكره محمد في الجامع
الصغير وعن ابي يوسف انه لا يلزم فلو وكله ببيع عبده او بتطليق امرأته او وكلته بتزويجها
من فلان ففعل الوكيل ذلك كله ولم يعلم بالوكالة قال ابو يوسف يجوز منه هذه التصرفات
قال ولا احفظه عن الامام وذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وفي الاصل ولو علم المشتري بالتوكيل
لم يعلم البائع وذلك ان يقول للمشتري اذهب بعبدي هذا الى فلان وقل له يبيعه منك بكذا
ففعل فذهب به اليه ولم يخبره بتوكيل اياه فباعه منه يجوز جعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي
البرهاني وفي المأذون ما يدل عليه لكن في الزيادات انه لا يجوز ثم الفرق بين الوكالة والوصية

انتهى الجزء الاول

والوصاية وهو ان الوصاية خلافة كالوراثة وفي صحة تصرف الوارث لا يحتاج
الى العلم بالوراثة فكذا في الوصاية حتى لو تصرف في شيء من التركة ولم يعلم بالايصاء الذي لا
بالموت ينفذ بيعه ويصير وصيا حتى لا يقدر بعده على اخراج نفسه من الوصاية اما الوكالة
فهي امر ونهي من الموكل فيعتبر بامر الشرع وانه في دار الاسلام لا يلزم بلا علم صوري
لحصول العلم التقديري بشيوع الخطاب فانه يقع به وفي دار الحرب لعدم الشيوع فيها لا يلزم حربيا
دار الاحكام كذا ذكره الكردري وفي المحيط ومن شرائطها كونه مما يملكه الموكل لانه ايجاب
ولاية التصرف للغير وهو فرع ثبوتها للمثبت اما قبول الوكيل لفظا فليس بشرط استحسانا
فلو لم يقبله صريحا وامتثل امر الموكل يصح ويجعل اقدامه على اتيان ما امر به دليلا على قبوله
وكذا رضى الخصم ليس بشرط عندهما واضاف على قول الامام فقيل هو شرط الصحة وقيل
بل اللزوم وهو الصحيح حتى لا يجبر على الخصم الحضور معه الا ان يكون الموكل مريضا لا يقدر
على المشي الى مجلس الحكم او يكون مسافرا او مريدا للسفر ظاهرا كان او مطلوبا لكن يوخذ
من المطلوب الكفيل في دعوى الدين توثيقا لانه به يتمكن المدعي من استيفاء حقه
منه عند ثبوته على الوكيل والمخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا
كالمريض لعجزها عن الاداء لحيائها لمكان الحياء ذكره الجصاص وعليه عامة المشايخ وبه يفتي
ذكره القاضي الامام وباقي التفصيل في المفصلات واختار الفقيه ابو الليث الفتوى
بقولهما وهو مختار الصفار وقال الامام السرخسي والصحيح عندي انه ان علم القاضي
تعنت المدعي في الاباء عن قبول التوكيل يقبله عملا بقولهما وان تفطن من الموكل
الاضرار بالخصم باشتغال الوكيل بالحيل والتزوير والاباطيل لا يقبله ويعمل بقول الامام
والقريب ما قاله شمس الائمة الحلواني من انه موكول الى راي الحاكم كذا في الخانية
وفي الخانية لا يصح التوكيل بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش واستخراج الجواهر
من معادنها فكل ما يصيب منها الوكيل فهو له دون الموكل لتملكه باحرازه بسبق
ثابته وكذا لا يصح بالتكدي وفي الولوالجية قال له وكلتك بخصومتي ولم يزد لم يجز لان
الخصومة تقع في الاجناس المختلفة فيكون مجهولة فلا يقدر الوكيل على الخروج عن عهدتها
فلا يجوز وفي الاصل الجهالة ثلاث فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب او
دابة او مملوك فلا يصح ولو بين الثمن ويسيرة وهي جهالة الانواع كالتوكيل بشراء
فرس او حمار او ثوب يهودي او كذا قفيز بر شتوي وهو صحيح ولو لم يبين الثمن و
الثالثة جهالة بينهما وقد تسمى بالجهالة المستدركة كالتوكيل بشراء عبد او امة او لؤلؤة

قوله الا ان يكون الموكل الخ استثناء من قوله فلو شرط عنده فلا يشترط فيه رضى الخصم عنده رض ايضا سلمه

المخدرة

او واه فان بين الثمن بان قال بالف درهم او مائة دينار او النوع بان قال تركي او سندي
جاز والا لا وذلك لان تسمية الثمن تبين النوع عادة لان ثمن الانواع معلومة فيكون ذكره
كذكره وتسمية النوع تصير الجهالة يسيرة مستدركة لان ثمن الانواع معلوم عند التجار فيكون ذكره
كذكره ايضا وفي الخانية الا ان يقول بهذا القدر فيصح بلا بيان الثمن ملك ولا الصفة لان
الاشارة لانه ابلغ اسباب التعريف وفي العتابية وفي الدرر بين المصر والثمن قيل المحل
وفي شرح الشافي للنسفي وفي البحر بيين القدر او الثمن بان يقول عشر اقفزة او مائة درهم
وفي الولوالجية وكله بشراء ثوب لم يجز سمى الثمن اولا ودفع اليه مالا اولا لان اجناسا
مختلفة فلا يقدر الوكيل على اتيان ما امره ثم هذه الجهالة لا ترتفع بذكر الثمن لانه يوجد
بعد ما يذكر اجناس كثيرة فيكون ذكره وعدمه سواء اما اذا عين الجنس كان يقول هرويا
فيجوز بين الثمن اولا لان ثمن الاجناس معلومة فلا يبقى بعد تعيين الجنس الا جهالة
الصفة وهي مستدركة يتحمل فيه بخلافها في العبيد والاماء فان جهالة الصفة فيهما بمنزلة
جهالة الجنس لان باختلافهما تختلف المقاصد فلا بد فيهما من بيانها ايضا وفي البحر ويرجع فيه
الى حال الآمر حتى لو شرى له جبة بالحرير من عادة امثاله لم يلزمه وهكذا روي عن ابي يوسف
فانه قال اذا بين جنس الخادم فهو على ما يتعامله الناس من ذلك الجنس فلو وكل به بدوي فهو
على ما يعتاده اهل البادية بالشراء واستحسانا وفي الخانية ولو بين الثمن ولم يصف بان يقول
اشتر لي قنا بالف جاز ولو قال اشتر لي بهذا الالف شيئا لم يجز الا اذا فوض اليه فيقول
على تراه وترضاه بخلاف البضاعة والمضاربة حيث يجوز فيهما ولو قال اشتر لي ثوبا او دابة
او حيوانا لم يجز وان بين الثمن ولو قال اي ثوب شئت يجوز ولو قال اشتر لي فرسا او حمارا
جاز وان لم يبين الثمن ويصرف الى ما يليق بالآمر حتى لو كان خالبزا فشرى له حمارا مصريا
يلزمه ولا يلزم الآمر وكذا لو كان عاميا فشرى له فرسا ملوكيا لم يجز وفي الاصل قال اشتر لي
بالف درهم او هذا الفرس فشرى قنا بالف نفذ شراؤه على نفسه دون الآمر الا ان يقول
اشتر لي بالف من مالي او بهذه الالف وفي العتابية او من تاجر كذا او يقول لمن عليه الدين
فينفذ على الآمر دونه قال الولوالجي لان اشتر قنا مشروط وفي قوله هذا القن الظاهر
انه عامل لنفسه لانه لم يجعل محله للآمر لا صريحا ولا دلالة فيكون عاملا لنفسه على الاصل
وبهذا الخلاف قوله لي او من مالي وذلك ظاهر ولهذا لو قال اشتر هذا القن بالف على
ان اعطيك اجر عشرة دراهم فشرى يكون القن للآمر وللوكيل عليه اجر مثله لا يزاد على درهم
ذكره القهستاني الامام وذلك لان اشتراط الاجر وبيان الاجر يؤكد التوكيل لانه لا يستوجب

لا يستوجب الاجر في عمل باشره لنفسه انما يستوجبه في عمل يباشره لغيره وفي شرح المختصر
قال اشتر لي فصا ياقوتا احمر ولم يسم الثمن لم يجز فلو شرى فصا منه يلزم نفسه
لان افراد جنسه متفاوت جدا ولا دلالة عليه من حال الآمر اصلا فلا بد فيه
من بيان الثمن ولو قال له اشتر لي طيلسانا بمائة درهم قال ولم يسم جنسه قال الامام يجوز
ذلك وكذلك لو امره بشراء ثوب خز بمائة درهم قال ابو الحسن وهذا محمول على ان جنس
الطيلسان مما يعلم بحال الآمر فيقوم ذكر الثمن مقام ذكر الصفة وفي المنتقى قال اشتر لي دارا
بالكوفة بالف درهم او دارا في موضع كذا وسمى موضعا يتقارب بعضه ببعض جاز ولو
قال اشتر لي دارا بالف لم يجز وعن ابي يوسف وفي المحيط وعن محمد انه ينصرف الى البلد
الذي هو فيه وفي الولوالجية قال له اشتر لي بهذا المال شيئا او الدواب او الاشياء
ما شراه فهو للآمر لان اللام في هذه الاشياء وبل التفويض الى راي الوكيل لان كلا
منها اسم جنس حلي باللام وحيث لا معهود فيه خارجا حتى يحمل عليه واستحال شراء
كل الجنس للواحد عقلا علم انه حمل على التفويض واراد به ما اراد الوكيل من ذلك الجنس حتى لو
صار قوله ذلك في قوة اي جنس شئت او اي شيء اردت او تيسر ولو اتى به جاز
فلا هذا الاثر في حكم ثم المنكر من اسماء الاجناس في هذا المعنى كالمعرف ولو قال اشتر لي
الاثواب لم يجز لانه اسم جمع فيكون اللام فيه للتكثير فصار في معنى قوله اثوابا لان
اكثر ما في الباب ان اكثر ما يتناوله المنكر ثمانية وغاية معرفة عشرة ولو اتى باحدهما
لم يجز فكذا هذا وهذا لان الدابة ليس لها اسم جنس سوى الدواب فيحمل لفظه على الجنس
اما الثوب فله اسم جنس غير الاثواب وهو الثياب فيحمل الاثواب على اسم الجمع لكونه
حقيقة فيه الا ترى انه يقال هذه الاثواب من ثياب من فلم يبق اسم الجنس لو لم يحمل لفظة
الاثواب مطلقا وصح بالثياب معرفة ونكرة وكذا لا يصح فيما لو قال شيئا لان الشيء يجهول
ليس فيه دلالة تعيين التفويض كالاشياء كما مر وفي الخانية ولم يذكر محمد اشتر لي الاثواب
فقيل يجوز وقيل لا واشتر لي اثوابا لا يجوز وثيابا او الثياب او دوابا او الدواب
يجوز وان لم يقدر الثمن وفي القدوري قال اشتر لي برا او مقدرا آخر كالسمن والزيت
والدقيق والعسل ولم يسم قدرا ولا ثمنا لم يجز لانه لا يعلم مقدار ما يشتري منه فتتمكن الجهالة
ولو سمى كيلا او وزنا معلوما بين جاز سمى ثمنا اولا وكذا اذا سمى ثمنا لان القدر يعلم ببيان
الثمن والجنس معلوم فتقل الجهالة فيجوز وفي الكافي قال اشتر لي برا او شيئا من المقدرات
ولم يدفع اليه ثمنا لم يجز وفي شرح المختصر قال اشتر لي دابة او جملا او مملوكة او جارية

ورواه عن محمد هشام ثم قال ولو قال اشتر لي دارا بالف درهم فهذا فاسد لانه متفاوت صح

او غلاما او خادما ولم يسم جنسه ولا ثمنه لم يجز دفع اليه مالا او لا لان الدابة تعم الخيل
والبغال والحمير وكذلك المملوك والمملوكة والغلام والجارية والخادم لان الانواع
في بني آدم اجناس وجهالة الجنس فاحشة تمنع صحة الوكالة الا اذا بين الجنس والثمن لان
ببيانه تقل الجهالة وتعلم الصفة بحال الآمر انما لو بينهما معا كان احوط لان التحقق اولى
من الرجوع الى دلالة الحال وفي الخانية قال المديونه اشتر لي بما عليك من الالف جارية
او اسلمها في البر لم يجز عند الامام خلافا لهما اما لو قال جارية فلان او اسلمها الى فلان صح
وفاقا ولو قال المودع اسلم ما عندك في البر فهو على هذا الخلاف وفي العيون قال الرجل
فلانا انفق لي منك مائة لك جاز فعل الآمر الثمن ولو قال وكلتني بشيء واكتب بها
لم يجز تصرفه على القائل المفوض وينفذ على نفسه كشراء الفضولي
ذكر في المنتقى ان الخادم يقع على الذكر والانثى استحسانا والقياس ان لا يقع على الانثى
لانها خادمة وروى بشر عن ابي يوسف انه على الامة وقد يقع على الغلام لكن الاول
اغلب قلت والفتوى فيه على العرف والمعتبر استحسانا الحكم وفي الاصل دفع اليه دراهم فقال
بها طعاما فهو استحسانا والعرف الى البر ودقيقه وخبزه ويحكم الدراهم فيحمل القليل على الخبز
فان كثرت فاشترى بها من البر ودقيقه جاز وان كانت يجب لا يشتري بمثلها
غير البر عادة انصرف اليه فلو خالف ما ذكر نفذ على نفسه وضمن للامر دراهمه الا انه
نقدها الا ان يكون الامر في الوليمة فيشتري بالكثير الخبز لان الولائم يحتاج فيها الى الخبز
الكثير لا البر ودقيقه حتى لو شرى احدهما يضمن الثمن ذكره في شرح المختصر وكذا لو شرى
في المسئلة شعيرا او نحوه لم يجز على الامر ذكره في السلم وفي شرح المختصر وكذا لا يلزم الامر لو
يشتري بها لحما او فاكهة استحسانا لان المعروف منه في الوكيل بالشراء البر ودقيقه والقياس
لزومه للامر لان اسم الطعام يتناوله قالوا هذا في عرف اهل الكوفة فان في عرفهم اسم
الطعام اذا قرن بالشراء ينصرف الى البر ودقيقه لما في عرف سمرقند وغيره في الطعام
ينصرف الى كل ما يؤكل بلا ادام بخبز وبدونه كاللحم المطبوخ والمشوي فينصرف الوكالة اليه
دون ما ذكر وما رواه بشر عن ابي يوسف في من اعطى لاخر عشرة دراهم ليشتري له بها طعاما
فانه على البر ودقيقه لا غيرهما حتى لو شرى بها خبزا او لحما او فاكهة لا يلزم الامر ان لو دفع
اليه ورثها جاز في الخبز ان جاد بالدرهم فهو على عادة زمانه لشدة الرخص فيه وانه
كانت اذ ذاك لا يشتري الخبز بالعشرة وقيمه اما الان فقد يشتري بها وبما فوق
في لمعنى فيه ونحو انه انما العادة بحسب الوقت ولو قال اشتر لي كتابا لا يشتري

يعني شرح مختصر الكرخي للقدوري

نعجة وكذا العكس لان الكبش اسم للذكر من الضأن والنعجة للانثى منه فلا يتناول احدهما
الاخر وكذا اشتر لي عناقا لا تشتري جديا وبالعكس لان العناق الانثى من اولاد المعز والجدي الذكر
ولو قال اشتر لي ثورا فشرى بقرة لم يجز وكذا العكس لان الثور اسم للذكر والبقرة للانثى
فلا يتناول احدهما الاخر وكذا لو شرى جاموسة لم يجز لانها وان كانت نوعا من البقر
حتى تكمل بالجاموس نصاب البقر في الزكوة لكن اسم البقرة لا يتناولها على الاطلاق
ذكره في العتابي ولو قال اشتر لي خيلا يتناول الذكر والانثى والعربي وغيره لانه اسم
جنس فيشمل كل الاصناف والفرس للعربي والبرذون لغيره والحمار للذكر والانثى
لانه اسم جنس والاتان للانثى كالحمارة وبالهاء للتأنيث كذا في الفصول والبغل للذكر
والانثى فايهما شراه لزم الآمر وسوا فيه الامصار والبلدان الا اذا سمى احدهما
فلا يجوز له شراء الاخر ولو قال اشتر لي فرسا او برذونا وسمى له ثمنا فشرى انثى كذلك
لم يجز على المصري وجاز على البلدي الذي يتخذ في بلده يجوز والرماك اما في البادية والقرى
يولدون الخيل فغرضهم الاناث دون الذكور فيحمل الامر فيهم على العادة وفي
المحيط معزوا الى القدوري انه لا يلزم الانثى على الآمر في البغل ولا الذكر في البغلة
وعلى هذا البقر والبقرة بالهاء وبدونها وقال وهذا يخالف ما في الجامع الكبير
فقد ذكر فيهما ان البغلة والبقرة بالهاء وبدونها اسم جنس ينطلق على نوعين
والهاء للافراد كالجوز والجوزة والبيض والبيضة ذكره في الذخيرة والظهيرية
وفي العتبية الفرس والبرذون والبغل والبقر كلها من اسماء الاجناس يقع على الذكر
والانثى قال وفي المنتقى ان البغلة والبقرة للانثى فقط والطير اسم جنس والدجاج
للذكر كالديك والدجاجة للانثى قال القدوري يكره لشراء طير وسمى جنسا كالعصفور
والحمام فهو للذكر والانثى الواحد فيه والجماعة سواء وهذا فيما خلا الدجاجة فانه
في الجماعة للذكر والانثى لان اسم الجمع يتناولهما واذا سمى الدجاجة لم يجز الانثى
لان الهاء فيها للتأنيث وفي الذخيرة والجمل والبعير للذكر والانثى وعلى البختي والنجيب
لانهما من اسماء الاجناس والبختي هو ما ابوه عربي وامه غيره عام في نوعيه يتناول
الذكر والانثى قال القدوري قال لو اشتر لي بعيرا فشرى ناقة او بالعكس لا يلزم الامر
لان البعير للذكر والناقة للانثى وكذا النجيب لا يتناول البختي لان النجيب ضرب
من الابل يشبه ... وهو من العراب خاصة فلا يتناوله اسمه غيره الا في بلد لا يشتري
فيه العراب فيحمل على ما يتفاهم منه عندهم ولهذا قالوا انه في العجم يحمل على الجمازة لانهم

عندهم في سعر النجب ولو اعطاه درهما وقال له اشتر به لحما فشرى لحم ضان او معز
او بقر او ابل لزم الآمر والمعتبر فيه عادة البلد وعرفهم فان بيع فيهم كل هذه فاي
منها شراه لزم الآمر وان بيع البعض فقط لا يلزم غير المعتاد ولحم الابل الان ولو شرى
كرشا او بطونا او كبدا او رأسا او اكارع او شحم بطن او الية ومخا او دماغا لا يلزم
الآمر لانها ليس بلحم عادة ولا يتخذ من اللحم ولا تباع بيع اللحم فلا يدخل تحت الامر
لو شرى شحم الجنب لزم الآمر لانه لحم سمين ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم ولا يوجد غير اللحم في البيع فشابه
الامر وكذا لو شرى قديدا او لحم طير او لحم وحش الا ان يرضى به الامر لانها وان كان لحما
لها حقيقة لكنه لا يباع في الاسواق عادة والوكالة مبناها العادة حتى لو بيع كل
هذه الاشيا او بعضها في اسواق بلد الوكالة على انها لحم لزم الامر للاطلاق وان اطلاق
ولو شرى مطبوخا او مشويا لم يلزم الآمر لان شراء اللحم المطلق لا يراد به المعروف
لان الغريب لا ينتفع به الا معمولا فتخصص بدلالة الحال فايا منها شراه يلزم الامر
ولو دفع اليه عشرة وامره بشراء اللحم فشرى شاة حية او ذبيحة غير مسلوخة لم تلزم الامر
لان الحية ليست بلحم والذبيحة لا تباع الا مسلوخا الا اذا شراها مسلوخة فيلزم
آمره لاجتماع العادة والصفة قال القاضي الامام الا ان يكون الثمن قليلا فالاطلاق
على المسلوخة والسمك ينطلق على الطري الكبير لانه المعتاد اذا ورد البيع اما المالح فلا
كالصغار اسم لحم فلا ينصرف اليهما المطلق الا ابو حنيفة واحدهما قال الكرخي و
لو ان رسمه المالح لا لزمه الصغير فقتيت والذلغين لانهما من السمك والراجح على رأس
الغنم مشويا لا شيا ولا على البقر والابل والطير والجراد والسمك وهذا عندهما و
في قول الامام يتناول البقر ايضا قال القاضي الامام وهذا اختلاف عصر وزمان
لا حجة وبرهان كان في زمنه يباع رأس البقر فخصه في الاسواق وقد انقطع بيعه
في عصرهما فحكما فيه بقضية العرف لانه القاضي في امثاله وانما حملت على المشوي لانه
المعتاد فيبيعه في الاسواق واللبن لبن البقر والغنم لان الوكالة ينتهيها على
المعروف ببيعهما فتشملهما الوكالة فان كان كل منهما في السوق على حد واحد فايهما
يلزم الامر وان كانت الوكالة في ايام لم يكن احدهما او كانت في بلد يغلب فيه احدهما
يحمل عليه انها وانه او الغالب الا ان يسمى الاخر والبيض على بيض الدجاج خاصة لانه
المعتاد وبيعه في الاسواق ببيض الدجاج لا غيره ولو كان الاشتراط بدرهم وهذا في
شراء مما يباع في السوق لزم الامر الا اذا وكل على عقده بالبعض فلا يتناول البعض

اختلاف

ذكره الكردري ولو قال اشتر فاكهة فاي فاكهة شراه مما يباع في الاسواق
جاز على الآمر لانه وان اختلف جنسه فهو معلوم عادة فكانه خيره في الانواع وفي
العتابية والحمل على الغالب منه في البلد والبنفسج والخيري على الدهن المتخذ منهما لانه
المعروف منهما عادة

الضمان في الوكالة بالبيع

ذكر في المحيط ما في المعقود قسمان قسم له حقوق يقبل الفصل عن حكمه كالبيع والاجارة
والصلح الجاري مجرى البيع فالوكيل في حقوقها اصيل حتى انه يطالب في البيع بتسليم الثمن
وبقبض المبيع ويرد عليه العيب ونحوها وقسم لا يقبل حقوقه ذلك كالنكاح
والخلع والطلاق على مال والعتق عليه والكتابة والصلح عن انكار وعن دم عمد فالوكيل
به سفير لا يتعلق به شيء من الحقوق فلا يطالب بتسليم الزوجة ولا يدفع البدل واما
الوكيل بالهبة والاستيهاب والصدقة والايداع والاعارة والاستعارة والرهن
اذا قبض والارتهان والشركة والمضاربة اذا فعل باضافة لا يتعلق به الحقوق
فلا يملك اثبات اليد فلا يطالب برد الشيء الى يده ولا بقبض الوديعة والعارية
والرهن والقرض بل الحقوق فيها تتعلق بالموكل كالحكم واما التوكيل بالاستقراض فلا يصح
فلا يثبت للآمر الملك في القرض الا اذا بلغ على وجه الرسالة فيقول ارسلني اليك
يستقرض منك كذا وسياتي ان شاء الله تعالى وفي المحيط ان الراجح في الوكيل في حق
الحقوق الثابتة له في عقوده جهة الاصالة والمالكية لها لانه العاقد بالذات
ائتمارا فيكون اصيلا في حق حقوقه حتى يصير الموكل نظرا اليها كالاجنبي عنها و
عند ابي يوسف الراجح فيها جهة النيابة عن الموكل لان عقده بالوكالة يبتنيها
على النيابة والاقامة مقامه فيكون نائبا عنه في كل ما يفعله ثم كون الوكيل اصيلا
في حق الحقوق عندهما على اطلاقه اما عند ابي يوسف فالاصالة ليس الا في حقوق
لا يعتبر الموكل كالمطالبة بتسليم المبيع والثمن اما فيما يضر كالابراء عن الثمن و
ما غيره فهو نائب عن الموكل وليس باصيل وهذان اصلان يتخرج عليهما مسائل
كثيرة في هذا الباب وفي الخلاصة وكله بالبيع مطلقا ثم قال له لا تبعه اليوم
فباع الوكيل غدا لما تجدد للوكالة جاز لان نهيه هذا ليس بعزل له عن الوكالة
ولو قال له انت وكيلي ببيع هذا غدا فهو وكيل فيه في الغد وفيما بعده لان
الوكالة لا تتوقت في الاظهر حتى تنتهي بمرور الغد ذكره في شرح الطحاوي

وكيلا قبله لانه لا توكيل قبله فلو قال بع قنى او طلق زوجتى غدا ففعل اليوم لم يجز
قال الكردري وذكر ظهير الدين فيه روايتان ولم يظفر برواية الجواز وفي الاصل
ثم الوكيل بالبيع مطلقا ينفذ عقده عند الامام بكل ما عز وهان وباي ثمن كان
والى اى وقت كان والى اى زمان كان لان التوكيل مطلق ولا تهمة في
البيع لانه يضيفه الى الموكل فيجري على اطلاقه وقالا يتقيد وكالته بالثمن
المعروف وهو الثمن المثل بالنقود وبالاجل المعتاد في مثله فلا يتحمل منه فاحش الغبن
ولا المدة التي لا يعتاد في تلك السلعة لان المطلق يتقيد بالمتعارف ولهذا
يتقيد التوكيل بشراء الفحم بالشتاء والجمد بالصيف ذكره في الهداية قال الكردري
وبقولهما يفتى وقال الحلواني في كبراه والفتوى على قول الامام قلنا مثل عنده
فلو باع سلعة الى خمسين سنة يجوز عند الامام خلافا لهما ثم لو كان في لفظ الموكل
ما يدل على البيع بالنقد كان يقول له بعه واقض من ثمنه ديني او بعه فان الغرماء
يلازمونني او قال يحتاج الى النفقة لم يكن للوكيل فيه التأجيل قال القاضي الامام عن …
والمنتقى وعند ابي يوسف ان كان بيعه للتجارة فباع الى اجل تباع تلك السلعة بذلك
الثمن الى ذلك الاجل جاز ولو طول المدة لم يجز ولو كان للحاجة الى قضاء الدين او النفقة
لم يكن له النسيئة وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وفي المنتقى وضعت المرأة الى رجل غزلا
ليبيعه فهو على النقد وفي الولوالجية امره ببيع قن له فباعه نسيئة ان كان للتجارة جاز
لان التجارة ينتظمها والنقد وان كان للخدمة لم يجز لانه يباع له بالنقد عادة وفي
الخانية الوكيل بالبيع وفي الكافي خلافا للشافعي البيع بالنسيئة والنقد … وفي
فلو وكل ببيعه بالنسيئة فهو الى الشهر وما فوقه وما دونه فعاجل قال … الشهيد
في شفقاته لو امره بالشراء نسيئة استحسن فيه ان لا يكون اقل من شهر وفي المحيط اخر
الوكيل بالبيع الثمن عن المشتري وقتا معلوما او ابرأه منه او اقتضى الزيوف ويجوز (في النوع التاسع من فصل الوكيل بالبيع)
يجوز عند الامامين ويضمن النقص او الكل للموكل لان قبض الثمن من حقوق العقد … عند
عبرة لكونه العاقد حقيقة فيسقط الثمن عن المشتري او يسقط ويضمنه …
خلافا لابي يوسف لانه نائب والاستنابة فيه فلا يجوز تصرفه فلا يضمن لان الثمن مردود
كما كان واجمعوا على انه لو ابرأه الموكل او وهبه قبل القبض او بعده يجوز لان الثمن ملكه
بدل ملكه الا يرى انه لو قبضه من المشتري يصح قبضه ويبرأ المشتري استحسانا وذكر القاضي
الامام وكذا لو ابرأ البائع الموكل من الشراء وذكره البقالي قال هكذا روي عن محمد

اجمعوا على ان الثمن اذا كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري لا يجوز وكذلك الدين اذا
وهبه بعد القبض وفي الخانية ولو وهبه قبل القبض او ابرأه او حط عنه كلا او بعضا
بعدما عقد بعيب او بدونه جاز عندهما ويضمن وعند ابي يوسف لا يجوز وفي الخلاصة
وراث في موضع ثقة انه لو قبض الوكيل الثمن ثم وهبه للمشتري او حطه عنه ان
اضاف الى المقبوض وقال وهبت منك هذا الثمن او حططته عنك لا يصح اجماعا
ان اطلق وقال وهبت منك ثمن هذا المبيع يصح كما لو كان قبل القبض
في الخانية ولم يذكر في الاصل التأجيل فقيل يجوز عند ابي يوسف ايضا كما لو باعه بمؤجل
وقيل لا يجوز عنده لان من اصله ان كل تصرف يصير به الوكيل ضامنا عندهما لا ينفذ
(ذكره في مضاربته) منه عنده وفي المحيط اخر الوكيل بالبيع ما باعه الى شهر او اخره للعيب ذكر
(ذكره العتابي في جوامع الفقه) الخصاف انه لا يجوز حتى لو ضاع فيه لم يضمن وهذا بخلاف المضارب وفي الخانية
ولو اخذ الوكيل بالثمن كفيلا او رهنا جاز حتى لو هلك الرهن في يده يصير
مستوفيا للثمن ولا يكون ضامنا وفي المحيط ولو قايل مع المشتري جاز عندهما ويسقط
عن المشتري الثمن لانه يملك اسقاطه بالابراء فكذا بالاقالة غير انه تعاد في حق
المتعاقدين لا الموكل لانه اجنبي عن العقد فلا تعود بها العين الى ملكه فيملكها
الوكيل وعليه للموكل الثمن وقال ابو يوسف لا تجوز اقالته لان الوكيل لا يملكها
عنده كالابراء فلا يسقط بها الثمن عن المشتري لكن الاقالة عنده شراء فيصير بها
الوكيل مشتريا للمبيع من المشتري بمثل ما في ذمة المشتري من الثمن وفي الخلاصة الوكيل
بالبيع والسلم يملك الاقالة حتى لو اقال لزم عليه للموكل الثمن اما الوكيل بالشراء فلا
يملكها والاب والوصي والمتولي كالوكيل وقال ابو يوسف لا يملكها الوكيل مطلقا
ولو فوض له التصرف بخلاف الحوالة ولو احال على المشتري من يأخذ منه الثمن ثم اقال
لم يجز كما لو اقال بعد الاستيفاء وهذا اذا لم يكن للمحتال الدين على الوكيل اما اذا كان
فلانه بالحوالة يصير قاضيا دينه ضامنا الثمن للموكل فاذا اقال يكون مسقطا عن نفسه
الضمان فلا يجوز اما هي فانها ولي محض وكالة فلا تمنع صحة الاقالة عندهما وفي الجامع (المسئلة في المحيط في الفصل الحادي عشر)
الاصغر لو احال الوكيل بالبيع البائع عن المشتري بالثمن حتى يتحملها عنه الوكيل انما هي لان الوكيل
يكون كفيلا لنفسه وضمان الشخص عن نفسه لنفسه باطل والحوالة نقل المطالبة ولا
مطالبة للموكل حتى يطلب نقلها الى الوكيل وهذا بخلاف الوكيل بقبض الثمن حيث
يصح منه كل منهما لان المطالبة بالثمن فيه للموكل فيكون الوكيل بالقبض متحملا للغير عن

المسئلة من النوع التاسع من فصل التوكيل بالبيع

الغير يجوز وفي المحيط ولو قبل الوكيل بالبيع الحوالة فضاع او فضل الزيوف يجوز وهي عندهما وضمن للامر الثمن وقال ابو يوسف لا يجوز فلا يضمن والثمن على المشتري وفي الخانية واجمعوا على انه لو قبل الوكيل اصنف من ثمني فهو جائز جاز له ان يحتال الثمن وفي الجامع احال المشتري البائع على الوكيل بالثمن على ان يبرأ المشتري عن الثمن لم يجز والثمن عليه كما كان اما لو احال الوكيل بالبيع امره على المشتري فالحوالة جائزة لانه توكيل بالقبض لانه لا شيء للامر على الوكيل فان ابهما دفع المشتري الثمن يبرأ ولو نهى الوكيل المشتري بعد الحوالة عن الدفع الى الامر فله ان يمتنع عن دفعه اليه وكذا لو نهى الامر عن القبض عن المشتري لا يكون للامر حق المطالبة على المشتري ذكره العتابي والاسبيجابي لكن مع ذلك لو دفع المشتري الثمن فيهما الى الامر يخرج عن العهدة ويبرأ عن الثمن استحسانا لانه بدل ملكه وفي الخلاصة عن البرهان احال المشتري الوكيل بالبيع بالثمن على الصراف وقبل الوكيل الحوالة جاز التصرف في الدفع فللموكل اخذه من الوكيل حالا وقيل بخلافه وفي الخانية وكله ببيعه بشرط ان لا يقبض الثمن من المشتري باطل ثم الموكل لا يملك قبض الثمن من المشتري وان كتب الصك باسمه لانه لا يخرج به عن كونه عاقدا والقبض من حقوق العقد واذا نهى الموكل المشتري عن دفع الثمن الى الوكيل فدفعه ضمنه فابطنه كذا قال الحسن وفي الجامع نبرع الوكيل بالبيع بقضاء الثمن عن المشتري جاز ولو قضى عنه وشرط كون الثمن له عليه على المشتري لنفسه لم يجز لتضمنه تمليك الدين من غير من عليه فيرجع الوكيل على الموكل المال الذي على المشتري على حاله يقبضه الوكيل ويدفعه الى الموكل ابن سماعة في نوادره وفي المحافظة وللوكيل بالبيع المطلق بيعه بالخيار له او للموكل لانه نوع من البيع وفي العتابية وللوكيل بالبيع المطلق ان يبيعه فاسدا لان المطلق ينتظمه كالصحيح لانه نوع منه لكن بشرط ان يوافق الامر لفظا او يكون خلافا الى خير حتى لو امره ببيعه بالف وقيمته تعدلها او يزيد عليها فباعه بخمسمائة الى العطا لم يجز ويكون الواجب على المشتري دفع تمام القيمة ولو انعكس الامر يضمن لانه مخالفة الى خير حيث باعه باكثر مما سماه له ولو باعه فاسدا بالاجل يضمن وفي الاسبيجابي البيع الفاسد لان الاجل نقص وفي المحيط وكله ببيع عين له بالف درهم الى العطاء درهم فباعه فاسدا فان وافقه في الثمن كان باعه بالف درهم الى العطا فمات عنده او اعتقه ففيه يضمن المشتري القيمة فلت القيمة او كثرت لانه هو

قلت لان فعل الوكيل كفعل موكله والله سبحانه اعلم

هو الواجب في فاسد بيع لا يملك نقضها وقد امتنع ولقبضها الوكيل لان قبض البدل من حقوق العقد فيتولاه العاقد وهو هنا الوكيل فيقبضها ويدفعها الى الموكل ولا يضمن شيئا لانه وان فسد عقده ببيعه الى اجل مجهول والموكل لم يوكله الا بالصحيح لكن لما اطلق البيع فقد اشتمل الفاسد والصحيح لانه من افراده الا يرى انه يقال بيع فاسد واطلاقه على الباطل لكونه في صورته دل عليه قولهم باطل لغة واسمه لم ولزوم القيمة هنا لكونه في ضمن فساد العقد لا بعزم الوكيل شيئا علي انه يخالف الى شر حيث باعه باقل مما رضي به الموكل لانه ضمني فلا يكون قصديا حتى يلزمه النقص من المسمى الا يرى انه باعه بالمسمى وانما لزم ما لزم بعد تمام العقد فلا يعتبر وان خالفه في الثمن ايضا بان باعه اليه بخمسمائة درهم لم يجز بيعه لانه خلاف الى شر قصدا فلا يجوز فلو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه لانه لم يملكه ونفاذه يعتمد الملك فيأخذه الوكيل لانه غير ملكه وان مات عنده فان شاء المالك ضمن المشتري القيمة ولم يرجع على احد لانه ضمن بفعل بلا غرور وجنايته من غيره على غير غيره فيكون كغاصب الغاصب وان شاء ضمنها الوكيل ورجع هو بها على المشتري قيل انما يرجع بالقيمة لان بيعه لا ينفذ لانه باين في العين فصار كالمودع اذا باع وسلم ثم ضمن لا ينفذ بيعه كذا هذا فلا يرجع عليه الا بالقيمة وقيل بل لانه عقد نافذ فسد لجهالة الاجل بيع المودع بلا اذن المالك نافذ في ظاهر الرواية لتملكه بضمان القيمة قال ولو كان وكله ببيعه بالف الى العطاء والكفاء وقبضه المشتري لم ينفذ بيعه على الامر لان الزيادة في الاجل نقص من الثمن كما ان نقصه زيادة فيه فيصير كانه وكله ببيعه بالف فباعه الوكيل بخمسمائة درهم فيه يصير الوكيل غاصبا لانه ضامنا للقيمة بالموت عند المشتري فان ضمنه يرجع بها على المشتري وان ضمن المشتري لكونه بالتسليم غاصب الغاصب لم يرجع على احد لما مر واما ضمان القيمة فلفساد العقد ثم ان زاد الثمن على القيمة يرجع المشتري بالزائد على الوكيل ان نقده ثم يرجع الوكيل على الموكل ان سلمه اليه هذا وان اعتقه المشتري قبل الضمان لم ينفذ لانه لم يتملكه بعد وخالف الامر وان باعه في الصورة الى اجل مجهول اقل من العطاء والاول ينفذ بيعه على الامر فلا يضمن الوكيل لان النقص من الاجل الامور به زيادة في الثمن معنى ولو زاد عليه حقيقة لا يعتبر خلافا فكذا اذا زاد معنى غير انه لو مات عند المشتري يضمن القيمة لفساد العقد ولو اعتقه ينفذ عتقه لنفاذ العقد فيكون اعتاقا في ما ملكه هذا ولو امره ببيعه فاسدا فباعه جائزا لم يجز قياسا للخلاف لانه امره ببيع يستبد بنقضه ان شاء وسواق ما لا يملك

لانه الاخير

نقضه نصا كما لو امره بالبيع بالحمر او الخنزير فباع بالدراهم وبه قال محمد وفي الاسبيجابي يجوز لان شرط لكونه معصية بلغو فبقي الوكيل مطلقا عن الشرط وهو قول الامام واما مسئلة الامر بالبيع بالخمر فلم يذكر في الكتاب فينبغي ان يكون خلافية ايضا كما لو وكله بالكل في جنس هذه المسائل ان كان ما نسب الى الخارج يلغي ويعمل بالكل وان كان من الداخل يعتبر لتمكنه في صلب العقد ولانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط فلو وكله ببيعه بالف فباعه بها وبرطل من خمر بغير عينه وسلم الى المشتري فمات عنده نفذ بيعه وضمن المشتري قيمته وبتولى قبضه الوكيل والمشتري على اصل الامر ولو كانت الخمر معينة فعلى قياس قول الامام انه الا ان ينضمن المشتري فلا يرجع على احد الحصة من الكل ما يخص الخمر من قيمة العين فيرجع به على المشتري اما لحصة الالف فلا يضمنه الوكيل انما يضمنه المشتري ولو امر ان يضمن يحصل المشتري الف ولا يرجع به على احد ايضا انما عند محمد الوكيل ما احتاج الالف فلانه موافق ثم هو والكل ان يحيى الف فبيعه بعضه الف وقد مر بيع كل ما الكشر لكلام عند الامام لان الموكل بالبيع المطلق يبيع فلا يضمن بالحصة واما ان المشتري يضمن بحصة الخمر القيمة فلفساد العقد واما ان الوكيل يضمن بحصة الخمر القيمة فلان الخمر اذا تعين سلعة كسائر السلع فيكون بيعه فيما يقابلها مقايضة مشوبة بالشرى وقد مر بيع ما يشوبه بشرى يخص فيه خاصة التسليم فيضمن ثم الضمان بملكه فيتعين بيعه على المشتري فيرجع عليه بما ضمنه واما ان الخمر يزيد المشتري فلانه مشتر والغاصب فيضمن ليكون ضمانا بفعل الامر ودخانه على عينه من غيره لا يرجع فيه على احد كما لا يرجع بحصة الالف وهذا قول الامام اما على قولهما فان شاء الامر ضمن القيمة كلها الوكيل لانه مخالف ببيع البعض على قولهما وان شاء ضمنها المشتري لانه غاصب الكل بهذا ولو باعه بالف وخنزير فلو قيد كالخمر الخنزير او ميتة عين كان لانه لا يكون ثمنا بحال فيكون الثاني بيعا بالشرى فيكون حصة الالف ولو باعه بالف ودم او ميتة فيضمن الوكيل وقالا لان المضموم اليه ليس بمحل البيع فلو باع كله بالدم لا يملك المشتري العين ذا المضموم يبقى العين مبيعا بالالف كما مر فلا يضمن لكن لما فسد التسمية لا تفسد المسمى الحاكم المشتري بجانب القيمة الالف ان نوى اخذ بالوكيل الامر لان تيقن حقوق العقد والعاقد هو الوكيل وعلى هذا لو وكله ببيعه بالخمر فمات عنده ولو وكله ببيعه مطلقا فباعه بخمر كما في التعيين عند الامام لان بيعه بثمن كان خلافا لهما لان بيعه عندهما بالنقد يتقيد بالاطلاق المعروف المقام وعلى هذا الخلاف لو باعه بمكيل او موزون او عرض ولو وكله ببيعه بخمر فباعه بانه خنزير وبالعكس لا يملكه المشتري بالقبض فلا ينفذ عتقه ولو مات عنده فالامر ضمن القيمة الوكيل لا يرجع به على المشتري لانه خالف في شرط تصد فصار مخالفا وان لم يجب المسمى ولم يتحقق المشتري كما اوجب باحدهما فضل الا في القولين وان ضمن المشتري ولم يرجع به على احد ولو امره ببيع كر برعاية فباعه بها وبرطل خمر لم تعين فتلف الكل عند المشتري فلو كان فيه كجواب الامام في خمر بيعه بها والفرق لهما ان بتعيض البر لا ضرر التشقيص كسائر المكيلات والموزونات الغير المصنوع لا يكون تعيبا بخلاف الالف كالمصنوع والحيوان فان تشقيصه بالبيع تعيب المكثر فلا يكون بيع بعض الكل المسمى خلافا الى شر بل هو خلاف الى الحجر

في النوع الثاني من انواع الفصل الحادي عشر في التوكيل بالبيع

لان الاذون له لا يملك ان ياذن له

حيث قال فاذا باع الثاني بحضرة الاول ينتقل البيع الى الاول فيكون العهدة على الاول لان العقد صدر منه

ذكره الطحاوي وصاحب الخلاصة

الى الحجر وايضا ببيع بعض العين ثانيا فلا يكون معتدا فلا يتضمنه التوكيل المطلق بالبيع عندهما بقبض الوكيل والله سبحانه اعلم بالجملة في المحيط وفي المحافظية باع الوكيل بالبيع المطلق فاسدا وسلم لم يقبض لا يحصل ملكه به وللوكيل استرداده والامور بالفاسد اذا اتى بالجائز جاز استحسانا خلافا لمحمد وهو القياس وعلى هذا لو قال بعه الى اجل بالف فباعه بها نقدا قال شمس الائمة عندهم بجواز اجماعا وفي البقالي الوكيل بالبيع لا يملك الشراء لنفسه لان الواحد لا يصلح بائعا ومشتريا فاذا اراد ذلك ببيعه من اخر ثم يشتريه منه فيجوز وفي الجامع الصغير وكل بالبيع لم يملك الوكيل توكيل غيره به لان تصرفه بالانابة فلا يتعدى ما فوض اليه ولانه رضي الموكل برايه لا براي غيره والناس متفاوتون في الاراء وفي الاصل فوض اليه الموكل التصرف وقال اعمل برايك او قال كل ما تعمله فهو جائز فله توكيل الثاني حينئذ لان بنائه الوكالة على الخصوص فلا يكون له التفويض الى غيره الا باذن من الموكل صريحا بان يقول اليه وكل من شئت او دلالة بان يقول ما صنعت من شيء فهو جائز من شرح الطحاوي وفي الاسبيجابي لكن ليس له ان يفوض للثاني حتى لو فوض اليه فوكل الوكيل الثاني ثالثا فتصرف في المبيع لم يجز بيعه ونقض التصرف فيه قال البرهان وهذا بخلاف القاضي يفوض اليه حيث يكون له التفويض الى الثاني حتى لو ضارب الثاني ثالثا صح وهو الصحيح وقيل الرواية في كل منهما رواية في اخرهما فيكون في تفويض الثاني الثالث من طرف الوكيل والمضارب روايتان بالجواز وعدمه قال الكردري وظهير الدين فرق بينهما فانه يملك القضاء لا الوكيل لانه هو الاظهر وفي الجامع الصغير فلو لم يفوض اليه ومع ذلك وكل باخر فباعه الثاني ان باعه بحضرة الاول جاز استحسانا لان المقصود حضور راي الاول وحيث حضر فقد حضر والحقوق يرجع الى الاول فيما ذكره البقالي وبه قال العتابي والولوالجي لان الموكل رضي بلزوم العهدة على الاول لا الثاني وترجع الى الثاني فيما ذكره في الاصل وبه اخذ الفقيه في العيون وقال الامام وهو الصحيح لانه العاقد حقيقة ولزوم العهدة ليس بمقصود ولانه قد يظهر وقد لا يظهر كما في النكاح فلا يصح وكيلا قال وان باعه بغيبة الوكيل الاول والموكل الاول غائب ايضا لم يجز بيعه لانه فاته رايه الا ان يجيزه الاول لانه بالاجازة يحضر الا حكما ثم هل يجوز بيع الثاني بلا صريح الاجازة ذكر في الكتاب في موضع من الاصل انه يجوز حيث شرط الاجازة في صورة الغيبة فقط وذكر النوازل ايضا عن ابي يوسف انه ان عين الاول للموكل الثمن فباعه الثاني به جاز بيعه بلا توقف على اجازة الاول وان كان اجازة الامام لا يجز ومثله في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد غير انه غير مسند الى ابي يوسف وفي الفتاوى ايضا كذلك وقال الامام خواهرزاده بشرط في جواز اجازة الاول

وحضرة الاول في عقده لغيبته فيقبل في المسئلة روايتان وقال هذا الامام ويحكى عن ابي بكر الرازي ان
يقول البيع في المسئلة روايتان لان في بعض المواضع من الجواب المطلق مقيد بما اذا اجازه الاول قال
وعليه عامة المشايخ لان الموكل الاول اذا لم يجوز لوكيله ما يصنعه تكون اكثر فضولياً وفيه لا بد
من صريح اجازة المالك باعه لغيبته او بحضرته فكذا هنا لا بد من صريح اجازة احد الاولين قال
بكر هذا على قول من لا يجيز واحد وكيلي البيع او الاجارة ليعقد احدهما بحضرة صاحبه عنده
حيث يجوز على ما في الجامع الصغير ولا يجوز لم يحضر صاحبه او المالك على ما في نكت وعمدة
الى ان تكون في المسئلة روايتان والعدد لحكاية في المبسوط وكل العدل ان يبيع الرهن فعكل اخر
فباعه وكيله بحضرته جاز الا عند زفر ولو باعه لغيبته لم يجز الا باجازته وكذا لو من العدل ثمنا
فباعه وكيله بحضرته جاز قال الشيخ الامام وهذا يوافق رواية الجامع الصغير ان بيعه بغيبته فكذا في
كتاب الرهن يجوز لان الموكل اذا بين الثمن فقد رأى بيعه بذلك القدر وايضا الراهن رضي
ملكه بآراء العدل وقد حضر رأيه ببيان الثمن لوكيله وفي عامة الروايات لا يجوز بلا اجازته
لان المقدر يمنع النقص والعلاء لو حضر بيعه اذ يزيد عليه سعة حذقه وفي الهداية ولو قدر
الاول الثمن للثاني فعقد بغيبة الاول جاز لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهراً وقد
حصل هذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فباع احدهما حيث لا يجوز لانه لما فوض اليهما
مع التقدير ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري اما اذا لم يفوض الى الوكيل
الثمن وفوض الى الاول كان غرضه حضور رأي الاول في معظم الامور وهو التقدير في الثمن
فاذا قدره فقد حصل غرضه فاذا عقد لغيبته ينفذ على الموكل كما اذا اعقد الاول وفي النوازل
فوض لوكيله ببيع فنه التصرف فوكل بآخر ومات الوكيل الاعلى ان الاسفل على وكالته لانه وكيل الموكل
ولو اخرجه الاعلى جاز لانه تصرف منه والموكل جوز تصرفه وفوضه الى رأيه وكذا لو اخرجه الموكل الذي
هو رب المال وسواء كان الاعلى حيا او ميتاً ولو باع الاسفل بعد ما انعزل الاعلى
عليها او انعزل هو ولا وكذا لو مات الاعلى ثم باع الاسفل ولو باع الاسفل الرهن من الاعلى قال ابو بكر
لا يجوز بيعه والاسفل الثمن لو هلك عنده لان الاسفل وان كان وكيل الموكل من وجه فهو
فيه يحجره وينعزل بموته وعزله ولا ينعزل بموت الاعلى وانعزاله لكنه وكيل الاعلى حقيقة
الموكل الا ترى ان الوكيل الاسفل ينعزل بعزل الاعلى اياه ويعمل في محجره بعقد الاعلى وهو في
من الثمن الى الاعلى فيكون بيعه منه كبيع الاعلى من نفسه وذا لا يجوز وكذا هذا وفي الخلاصة
السهيد وفي المنتقى عن محمد وكله ببيع فنه وفوض اليه التصرف فوكل الوكيل بعينه ثم اشترى
الوكيل الرهن من الثاني لنفسه صح شراؤه لان الوكيل الثاني وكيل من المالك دون الوكيل

عندنا

هذه المسئلة في النوازل في صورة الشراء ومسئلة بيع الاسفل من الاعلى في صورة البيع فانقل من النوازل بجميع من محلين واخذ من الخلاصة في صورة الشراء

والخلاصة

دون الوكيل حتى لا ينعزل بانعزاله ثم ذكر هذه في موضع آخر فقال لم وكل فلان ان
يشتري له بالف جاز شراؤه له ولو قال وكل من شئت ليشتري لي منك بذلك
لم يجز لانه لما سمى فلانا فقد جعل الوكيل الاول رسولا في توكيل فلان فكان الوكيل وكيلا
للامر بخلاف من شئت وفي النوازل وكله بطلاقها فطلقها آخر بحضرته فالوكيل او بغيبته فاجاز
الوكيل لم يجز وكذا الخلع والنكاح والعتق والكتابة وفي المنتقى قال محمد الخلع والنكاح والكتابة كالبيع
بخلاف الطلاق والعتاق وهذا ذكر في العيون وفي الخانية ليس للوكيل بالنكاح توكيل غيره فان فعل فزوج
الثاني بحضرة الاول جاز وفي النوازل وكله ببيع ثوبه بعشرة ولم يفوض فوكل به غيره فباعه
الثاني بها روى هشام عن ابي يوسف انه يجوز بيعه بلا توقف على الاجازة حتى لو نقد عند المشتري
برئ من الثمن لا القبض وسواء حضر عقده الاول او لا لان المالك لما بين الثمن لم يحتج فيه
الى رأي الاول وقالا لا يجوز الا اذا اعقد بحضرة الاول او يجيزه لان التقدير يمنع النقص
وعسى يكون الاول حذقاً فيبيعه باكثر ومن لا يعلم بالحضرة يجيز رأيه فيجوز وقال ابو بكر
حضر الاول او لا لان المالك رضي ببيع الاول دون غيره ومبنى الوكالة على الخصوص فلا يتعدى
الى غيره اصلاً وقال ابن سلمة يجوز عقده بحضرة الاول ولا يبين المالك الثمن او لا لانه استعانة
بالمقام الموكل الثاني بالتوكيل لفعل موكله وقد رضي المالك بفعله فكذا بفعل وكيله وهو من نوع الوكالة
وفي الخانية مرض الوكيل بالبيع المفوض اليه فاوصى به الى آخر فباعه جاز لان الايصاء توكيل لانه
لما قال اوصيت اليك ببيعه بعد وفاتي صار وكيلا عنه في حياته فيكون كلامه ذلك مستقلا
الى الوكالة وهو رب المال ويكون وكيلا من الموكل الاول كانه وكله بنفسه فلا ينعزل بموت موكله
وهو الوكيل الاول ذكره الولوالجي وفي المنتقى باع الوكيل بالبيع الغير المفوض اليه ووكل من دفعه ليقبض ثمنه
غيره جاز لان كلا منهما خصه فله ان يستنيب فيها غيره فلو قبض الثاني الثمن وهلك عنده قال الامام
يضمن الوكيل الاول لا القابض لانه عنده كمودع المودع وفي العتابية بعث الوكيل بالبيع المشتري
يقبض الثمن فيعطيه الرسول جاز فبرئ به المشتري فهلك الثمن في يد الرسول يهلكه في يد المرسل فلا يعني
فيه على احد وفي المحيط وليس للموكل ولا للقاضي عزل هذا الوكيل واخراجه عن قبض الثمن
عند الامام فيما روى عنه الحسن وقال ابو يوسف اذا توارى الوكيل عن الموكل اخرجه
عن الوكالة وجعلت الامر في قبض الثمن الى الموكل فلا يكون للوكيل بعده قبضه حتى لو دفع اليه المشتري
بعده ما لم يعلم باخراجه يصح دفعه ويبرأ به عن الثمن وان علم لا يصح ولا يبرأ وبه قال محمد
اولا ثم رجع الى قول الامام وقال ليس للموكل ولا للوكيل اخراجه عن الوكالة لانه قضاء عليه وفي المنتقى
لو قال محمد وكله ببيع فنه بالف وقيمته الف فزادت الى الفين قال البلخي لا يملك بيعه بالالف

الثاني

والعتق

وكله يبيع ثوبه هذا بعشرة فامر الوكيل آخر يبيعه بها جاز حاضراً كان الاول او غائبا لانه بين له الثمن وقد باع بما قال ولو الجيه

المسئلة في الفصل الثاني من الوكالة

لان نسمية بمثل القيمة توكيل له بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع بغبن فاحش وفي النوازل ابيع
فرس لي بعد الف الفا بالف فتغير سعره الى الفين قال ابو بكر البلخي ليس له بيعه بالالف كان يعين الالف
وقيمته الف بمنزلة التوكيل بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع بفاحش الغبن وفي العيون وكله
ببيعه بالف هو قيمته فباعه بها بالخيار الى ثلثة ايام فصارت قيمته في المدة الفين ليس له امضاء
عندهما وفي قياس قول الامام له ذلك لان له بيعه بالالف بعد ما زادت ابتداء عنده فكذا امضاء
عليه بعد ما انتهى وليس له ذلك عندهما ابتداء فكذا انتهاء وهذا بناء على مسئلة ولم يفسخ بل سكت
بعد الزيادة حتى مضت المدة يبطل البيع عند محمد لان السكوت امضاء عنده فيعتبر بصريح الامضاء
ولا يبطل عندهما والفرق لابي يوسف هو ان هذا اخلاف يعمل حكما بخلاف الامضاء لان خلاف
قصد فيعتبر الامضاء دون السكوت ومثله في وكالة السرخسي وفي المختلفات وفي الكبرى وذكر
في المنتقى انه يبطل البيع عند الامام وفي العيون ولو كان البائع وصيا فقياس قول الامام
مثل قولهما يعني ليس له الامضاء وفاقا قلت ولعل الفرق هو ان تصرف الوصي نظري
والنظر لليتيم في الامضاء فلا يجوز منه والمسئلة على ولو مات الموكل في المدة او الوكيل جاز
البيع عند محمد لا زيادة القيمة خلافا لهما ولو مات فيها الوكيل ايضا نفذ البيع وقال زفر
ان مات الوكيل تم البيع وان مات الموكل ينتقض كذا في الخانية وفي العتابية باعه
كما امره فزاد المشتري في الثمن خمسا كانت الزيادة للآمر لانه يملكها للبيع فرجعت باصل العقد
وفي العيون ولو باعها وقبضها المشتري وسلمها الى الآمر ثم زاد الوكيل للمشتري
دارا قيمتها خمسمائة درهم جاز وكان الفن والدار للمشتري بالالف ان الزيادة
البيع والثمن يلتحق باصل العقد ويكون في زيادته متبرعا لكن للشفيع اخذ الدار بحصتها من الالف
وهو الثلث فان استحقت الدار رجع المشتري على الوكيل بحصته ولا يرجع الوكيل على الموكل
بشيء منها وان استحق الفن رجع الوكيل على الموكل بكل الالف ويرجع الى المشتري بحصة الفن
منها وهو الثلثان ثم يبقى حصة الدار وهو الثلث للوكيل وهذا لان الآمر باع الفن بالالف
فيرجع عليه بها المشتري شراه بثلثيها فيرجع عليه بذلك كذا في القصدية وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف الوكيل لو زاد في المسئلة ثوبا جازت الزيادة بحصتها من الثمن فان وجد
الثوب معيبا فرده يكون على الوكيل حصته من الثمن في ماله وان وجد الفن معيبا فرده يرده
بحصته من الثمن ويرجع الوكيل على الموكل بكل الالف ويكون له من الثمن حصة ثوبه منه وان لم يخبر
وزاده ثوبا فبلغ الموكل فاجاز البيع والزيادة كان الثمن بينهما على قيمتي الفن والثوب
فان لم يجز فالالف كلها لرب الفن وفي الخانية ولو زاد المشتري كرا من بر بعينه

بعينه وبغير عينه جاز البيع على الموكل البتة لان البيع وقع بالالف والكر له كالالف لا بالحادثة بالحق
العقد ولو باع الوكيل بالف وكر من بر بعينه فان شاء الموكل اجاز البيع وان شاء ابطله ولو كان قيمة
البر الفا ايضا كما ذكره الخانية وذلك لانه ليس بخلاف من حيث انه مخالفة الى خير حيث حصل مراده
وزيادة خلاف من جهة ان بيعه في البعض منسوب الى الشراء لان البر المعين مبيع فيكون في قدره مخالفة
فان مال الى الخير يجوز وان نظر الى الخلاف يبطل ولو كان عقده بيعا فيهما من كل وجه كان
الزيادة من قبله وما نته دينا رشلا فان بيعه يجوز البتة ويكون الكل للآمر كذا في الخانية والكبرى عن المنتقى
قال القاضي فان اختار الآمر الاجازة يكون الكر للوكيل ويغرم للآمر حصته من قيمة الفن لما باع
بها كان عقده في الكر شراء فضوليا فيه وشراء الفضولي لصدوره من اهله ينفذ عليه لا يتوقف
على الاجازة فاذا انعقد هنا على المشتري يكون الوكيل مشتريا للكر ببعض الفن فاذا اجازه
به لزم على المشتري قيمة ذلك البعض من الفن وقال في الكبرى ويحتمل ان يكون هذا قولهما بناء
على ان الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالعرض عندهما اما على قول الامام ينبغي ان ينفذ على الآمر
ايضا لانه لا يحصل للآمر ما سماه صار في حق الزيادة كالوكيل بالبيع المطلق فيملك البيع بالعرض
على اصله فيجوز على آمره بلا خيار فيه كما في الصورة الاولى لان البيع وقع بما قال والزيادة انما
لانه بدل ملكه ولم يصر الوكيل مشتريا لنفسه فيكون للآمر كذا ذكره القاضي الامام فخر الدين
وفي الخانية باع الوكيل الجارية بالف كما امر فخيّر المشتري فولدت في المدة ولدا يساوي الفا لا يجوز
للوكيل امضاء البيع الا اذا كانت قيمته يوم الامضاء زيادة الثمن قدر ما يتغابن فيه وفي الجامع الصغير
باع الوكيل وقبض الثمن او لم يقبض فوجد المشتري فيه عيبا ورده على الوكيل فان رده
بقضاء والعيب ظاهر لا يحدث مثله في مدة الشراء اصلا كالاصبع الزائدة فان القاضي
يرده على الوكيل بلا بينة ولا نكول ويكون ذلك ردا على الموكل لتعين ثبوته عنده
وكذا اذا كان العيب مما لا يحدث مثله في مدة الشراء والقاضي عالم بالتاريخ لما ذكرنا
وان جهله او كان العيب باطنا لا يعلمه الا الاطباء او النساء كالدق والقرن فان رده
او بنكول من الوكيل فكذلك يكون الرد عليه ردا على الآمر لان البينة حجة مطلقة والنكول
لزمه من جهة الآمر حيث لا يعرف حال المبيع لبعده عنه لكونه عند الآمر فلم يمتنع الآمر
فيكون مضطرا في النكول تحاشيا عن اليمين الفاجرة فيكون موقعا فيه من جهته فكان الرد عليه
بقضاء باقراره لم يكن ردا على الآمر لقصور في حجية الاقرار وعدم اضطراره اليه حيث
امكنه السكوت او النكول لكن يثبت حق المخاصمة مع الآمر حتى يلزمه ببينة او بنكوله
لان القضاء فسخ للعقد والفسخ على الوكيل فسخ على الآمر فمن هذا الوجه تثبت له

وفي الولوالجية وكله ببيع قنه بالف فباعه بها وبكر من بر فالبيع
باطل لانه يخالف لانه ما باع الكل الا بالالف ولو كان الكر
معينا يخير الآمر ان شاء ابطل عقده وان شاء اجازه فيكون
الكر للوكيل عليه حصته من قيمة الفن ولو باعه بالالف ثم زاد
المشتري كرا بعينه او بغير عينه جاز والكر للآمر بلا خيار له
لان البيع وقع بالالف هكذا ذكر في العيون نسخه

لونه الالف

في باب الوكالة بالبيع والشراء
من كتاب البيع
نسخه
والسن الثابتة

وذلك لان الرد بالقضاء فسخ في حق كافة الناس فيعود به
الى الموكل عين ما وكله ببيعه في حقه وحق الوكيل جميعا
فيعود به الوكالة ايضا لانها متعلقة بتلك العين وكذا
لو باعه الوكيل بخيار البائع ثم رده بالخيار لان المبيع باق
على ملك الموكل فيبقى بقاء الوكالة كذا في الولوالجية

والمردود بالنكول كالمردود بالبينة كذا في الخانية
نسخه
ردا عليه وان رده عليه

على ان العيب كان عنده

بعد لهاه

حيث اشترى بالالف الفن والدار فيقسم الثمن عليهما بالقيمة نسخه

حق الخصومة وان كان الرد بالتراضي بالاقرار العيب مما يحدث مثله في تلك المدة فانه يلزم البيع
الوكيل ولا يثبت له حق الخصومة مع بائعه لالزام الثمن لان الرد بالتراضي بيع جديد في
حق الثالث لانه اقالة والثالث هنا الآمر فصار كان الوكيل باعه منه ثم اشتراه من المشتري
لنفسه وفيه الحكم ما ذكرنا فكذا هنا وان كان العيب مما لا يحدث مثله اصلا كالاصبع الزائد
والرد بالاقرار بغير قضاء فكذلك يلزم الوكيل ولا يثبت له الخصومة في عامة الروايات لما ذكرنا و
الذي ذكره الصدر الشهيد في شرحه ان للوكيل ان يخاصم في رواية البيوع لان الرد متعين فكان
ما فعلاه عين ما يفعله القاضي ان رفعا اليه الامر فكان كالرد بالقضاء قلنا حق المشتري في
وصف السلامة والحق انتقل بالعجز عنه منتقل الى الرد ثم بتعذره بزيادة او عيب حادث
الى الرجوع بالنقصان فلا يتعين الرد كذا في الهداية وفي المحيط باع الوكيل ما وكل ببيعه فوجد المشتري
به عيبا فرده على الوكيل فقبله ان قبله قبل القبض فانه يلزم الآمر وان قبله بعد القبض فانه
يلزم الوكيل والفرق بينهما انه لا اثر لقبوله قبل القبض لانه ينفرد المشتري بالرد قبل القبض
لعدم تمام البيع فيعتبر قبوله كالمجرد في الحجر صورة يلزم الوكيل فكذا هنا اما في الرد بعد القبض فلقصور
اثره لان البيع بعد تمامه بالقبض لا يرتفع بالرد الا بالتراضي من العاقدين فيكون الوكيل
في قبوله مختارا لان له ان لا يقبله بدون القضاء [illegible] عليه [illegible] فيه لا يلزم الآمر
هذا وايضا لما كان مأمورا بالبيع صار في الفسخ بالرضى متطوعا فلا يلزم الآمر شيء
على نفسه كالفضولي وهذا بخلاف الرد عليه بالرؤية حيث يلزم الموكل سواء
قبل القبض وبعده لان المشتري ينفرد في الرد به لعدم ثبوته بالتبايع وقد [illegible]
وفي نوادر ابن سماعة اقر بان فلانا ابق ثم وكل ببيعه من لا يعرف اقراره فذكر
لمن يبيعه مأمونا غير آبق ففعل وتقابضا ثم علم المشتري باقراره ذلك واراد رده
فان كان الثمن قائما عند الوكيل او الموكل جاز اقراره على وكيله لانه لا يتضرر به
فان ابى الموكل عن غرامة الثمن او كان معسرا او ضاع الثمن في يد الوكيل لم يؤخذ الوكيل
بذلك الاقرار لان فيه ضررا بالمحجة فان رضي الآمر والبائع بنقض البيع ودفع
الثمن الى الآمر وبيعه منه ثانيا بالثمن الاول جاز وفي الخانية عن المنتقى وكله
ببيعه ثم باعه بنفسه فرد عليه بعيب بقضاء فللوكيل بيعه عند محمد وكذا لو
الوكيل فرد عليه كذلك حيث يكون له بيعه ثانيا لانه لم يوجد العزل لانه انما
عليه التصرف بخروج العين عن ملك الآمر فاذا عاد قديم ملكه يعود تصرف الوكيل
وان رد عليه بعيب بعد قبض بغير قضاء او عاد الى ملك الآمر بملك جديد [illegible]

وفي الاصل الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بغير قضاء
لزمه دون الموكل ان كان عيبا يحدث وان كان عيبا
لا يحدث فكذلك هو الصحيح وفي بيوع الاصل ان كان عيبا
لا يحدث مثله في مثل تلك المدة فالرد عليه يكون ردا على
الموكل والصحيح هو الاول وان قبله بقضاء ان كان العيب
لا يحدث مثله في تلك المدة فالرد عليه يكون ردا على الموكل
سواء رد عليه ببينة او بنكول وان كان عيبا يحدث مثله
ان كان الرد عليه ببينة او بنكول فكذلك وان كان باقرار
لزمه دون الآمر لكن له ان يخاصم الآمر ويقيم بينة ان
العيب كان عنده
خلاصه

من شراء او ارث او هبة او صدقة فلم يمكن للوكيل بيعها بما ذكره في الخلاصة قال القاضي الامام
وكله بالهبة فوهبه بنفسه او بوكيله ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا قال الكردري
والفرق هو ان الوكالة باقية بعد البيع لانتهى بتمام العقد حتى يملك بعده مطالبة الثمن و
الخصومة في الحقوق وبقاؤها يقتضي جواز التصرف اما في الهبة فلا حق له بعدها ولا حكم يبقى
على الوكيل بعد تمامها حتى لا يملك تسليم الموهوب الى الموهوب له ولا الرجوع للموكل
بعد الهبة فلا يبقى له الوكالة عند العود الى ملك الواهب فلا يملك الهبة بعد الرجوع وفي المحيط
وكله ببيع شيء ودفعه اليه فهشمه الوكيل ثم باعه روي عن ابي يوسف انه قال ان هشمه هشما
ينقص ثمنه عليه النقصان جاز بيعه على الآمر ويغرم له ما نقصه هشمه وان كان لا يجب تضمينه
عليه بضمان قيمته للآمر يعني المهشوم بطل بيعه وفي العتابية ولو انفسخ بيعه بسبب هو
فسخ من كل وجه له بيعه ثانيا لانها تعود [illegible] فاشبه العقد ثم عاد ما لكه القديم ولو باعه
بنفسه او وهبه وسلمه او كاتبه او دبره او كانت جارية فاستولدها انعزل الوكيل علم
بها او لم يعلم بخلاف لو رهنه الآمر او آجره او استخدمه او وطئ الجارية حيث لا ينعزل وهذه
رواية البيع في الوجه الاول في الخلاصة ولو انفسخ البيع تعود الوكالة وروي عن الامام
انها لا تعود وفي الاصل باع الوكيل بالبيع المتاع من ابنه الصغير او مأذون نفسه او مكاتبه
لا يجوز اجماعا فيضمنه لو ضاع عنده ولو باعه من ابنه البالغ او ابيه او من لا تقبل شهادته له لا يجوز
عند الامام وجاز عندهما وذكر محمد في المضاربة ان البيع من هؤلاء اذا كان بمثل القيمة يجوز
له [illegible] الغبن لو باعه من مولى [illegible] وفي الكتاب لا يجوز بيعه ممن لا تقبل شهادته له ولو بأكثر
من قيمته بما يتغابن فيه الناس عند الامام خلافا لهما وعندهما يجوز بيعه بمثل القيمة في كل الروايات
والامام فرق بينه وبين الوكيل الخاص على رواية البيوع ذكره في الحافظية قال القاضي اجمعوا
على انه يجوز بيعه منهم باكثر من قيمته وعلى انه لا يجوز بغبن فاحش وعلى انه ان بين الموكل الثمن
يجوز بيعه منهم قال البرهاني ومثله شراء الوكيل بالشراء منهم وفي العتابية ولو [illegible] الوكيل
من مضاربه جاز [illegible] وان رضي به الآمر وفي الحافظية ولو امر الموكل
ببيعه من نفسه او ولده الصغير او ممن لا تقبل شهادته له فباعه منهم جاز وفي الولوالجية قال
لآخر بع عبدي هذا من صغيري فلان بكذا فباعه منه ان اعلمه انه ابن الآب
جاز بيعه والا لم يجز لان غير الاب يصير الصغير مأذونا في التجارة لان امر الاب الاجنبي
بالبيع من ولده اذن له في التجارة ضمنا ولو اذن له نصا [illegible] وفي الخانية باع الوكيل
ما وكل ببيعه ممن له على الموكل دين من جنس ما سمى له من الثمن وسلم البيع صار قصاصا

المسئلة في الفصل الثلاثين من المحيط

الوكالة وكذا لو امره ببيعه

وذكر في الوكالة انه لو باع من ابن الموكل
او ابنه او قنه المأذون او مكاتبه يجوز

روايتان والظاهر عدم الجواز وهو رواية
البيوع عنه وفي رواية الوكالة عنه يجوز وهو
قولهما وهذا بخلاف المضارب فانه يجوز بيعه
منهم بمثل القيمة

[illegible]

[illegible] يجوز تصرفه بعد العلم فكذا اذا ثبت
ضمنا والاذن قبل العلم لغيره

بالدين وفاق وكذا لو باعه ممن له دين على نفسه وسلم اليه فانه يصير قصاصا بدينه ايضا
عند الطرفين فلا يلزمه اعطاء الثمن للموكل ولا الوكيل ويضمن الوكيل للموكل الثمن عندهما وقال ابو يوسف
لا يكون قصاصا بدينه بل ياخذ الوكيل منه الثمن ويدفعه الى الموكل والدين باق على الوكيل كما
كان قال الشيخ المسئلة بناية على صحة اسقاط الثمن وابرائه وعدم صحته فلما
جاز من الموكل اسقاطه مجانا هبة وابراء وفاقا فاسقاطه بعوض قصاصا يجوز بالاولى
وفاقا ولما جاز ذلك من الوكيل ايضا عندهما على ان الراجح اصالته في الحقوق لكونه
العاقد حقيقة جازت المقاصة في حقه ايضا كالابراء لكن الضمان للموكل لانه بدل حقه
وفيه رعاية الجهتين ومحافظة حق الجانبين كما هو الاصل في امثاله ولما لم يجز الابراء منه عند ابو يوسف
بناء على ان الاولى جهة النيابة في افعاله لانه تصرف في ملك الغير والامانة في البيع فتصرف
بغير اذنه بل يعتبر المالك لم يكن له الاسقاط اصلا الا مجانا ولا مقاصة وانت تعلم ان الخراج
يلحق الامراء لم يلزم على الوكيل الضمان للموكل وقد لزم والله سبحانه اعلم قال ولا يقال ان
الوكيل في بيعه من ابن الموكل لا يملك المقاصة بعد الوصول الى الموكل لان الخراج منه وصول
اليه ولم يصل فصار كشرائه وبيت الموكل لان المقاصة بعد الوصول اليه كما في
المعاوضة فلا يملك نقض عقده وكذلك ايضا كخلاف شرائه وبيعه وهو عالم به كما لا يخفى
قال الشيخ ولو لم يسلم المبيع حتى هلك عنده بطلت المقاصة ولم يضمن الوكيل الثمن والدين
عليه على حاله لان هلاك المبيع قبل التسليم يوجب انفساخ العقد من اصله فكان كان العقد
لم يكن اصلا وفيه احتمال كذلك فلذا هذا وفي المحيط ولو باعه ممن له عليه وعلى موكله دين
صار الثمن قصاصا بدين الموكل لا الوكيل وفاقا على قول ابو يوسف فظاهر واما على قولهما
فقصد المقاصة فانه لا يحتاج فيه الى اعتبار اخر ولان الثمن ملكه حقيقة وكونه ملك الوكيل انما هو
لكونه عاقدا والحكم الحقيقي بمنزلة المجاز الحقيقة لا يصار اليه الا اذا لم يمكن اعتباره وهنا يمكن
هنا فلا يصار اليه لكون ان الموكل يملك اسقاط الثمن مطلقا بغير قبض قبل قبض المشتري المبيع والوكيل
الثمن وبعده والوكيل يملك اسقاطه قبل القبض فقط ولان الزكوة فيه على الامر لا للمامور
فيرجح دينه بهذه المعاني وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف لو كان الدين على الموكل لا يقع القصاص
بدينه بخلاف دين الوكيل واختاره الولوالجي وذلك لان الموكل لا يملك مطالبة المشتري بالثمن قال الشيخ
فيتامل عند الفتوى قلت ولعله ذكر اولا هو الاولى والله سبحانه اعلم وفي الجامع الصغير باع الاب
او امينه الماذون المديون بطلب الغريم واخذ الثمن فضاع عنده واستحق العبد رجع المشتري
بالثمن على الغريم لان بيعه لاجله العهدة وكذا امينه اما اذا قال ادخلتك امينا في بيعه فباعه

وكله ببيع ثوبه فباعه الوكيل من له على الوكيل دين جاز ولصاحب الدين ان يجعله قصاصا بدينه بمنزلة ابرائه المشتري من الثمن ويضمن الوكيل للموكل الثمن على قياس قولهما وان كان الدين للمشتري على الموكل لم يكن له ان يجعله قصاصا لانه ليس للموكل ان يطالب المشتري بالثمن ولوالجيه

فيما لا تفارق واما اذا ان نعيه ولم يرد فلذلك في الصحيح حتى لا يرد عليه المشتري بالعيب ان نصب القاضي
بطلبه الاول ثانيا او امينا اخر فيرده عليه لان الامين وان كان نائبا عن القاضي وهو عن
الامام وهو عن العامة غير انه في معنى الرسول على الرسول ثم اذا رده المشتري على المنصوب
يامره القاضي ببيعه لان نصبه الاول لا يسوغ له البيع لانه لا يتوقف تمام انتصابه فلا بد بيع من
امر جديد فاذا باعه يقضي من ثمنه ثمنه لان القاضي لا يتوصل الى ايفاء حقه الا ببيعه فان
زاد الثمن دفع الزيادة الى الغريم الى تمام حقه لان حقه متعلق بالعبد وانما انقطع بسبب
البيع وقد انفسخ من كل وجه فيعود حقه متعلقا به كما كان وان انتقص رجع المشتري الى
الغريم لان البيع وقع له فاذا تباعدت العهدة عن البائع لما ذكرنا ترجع الى من وقع له
العقد وهو الغريم هكذا ذكره الولوالجي ولو باع الوصي ثمة بامر الحاكم لطلب الغريم والبقية على حالها
يرجع المشتري على الوصي ثم هو على الغريم ولو باعه الابن للوارث يرجع المشتري بالثمن على الوارث
ان كان اهلا له والا ينصب بطلبه خصم يقضي عنه دين المشتري وكذا لو هلك الثمن قبل التسليم
قال القاضي الامام وكذا لو باع الاب مال صغيره فبلغ فان العهدة فيه على الاب يرجع عليه المشتري
بثمنه ثم هو على ابنه البالغ وقال الولوالجي وعلى هذا لو باع المديون مولاه بامر الغريم غير ان الابن الجاني
لا يغبن المشتري نقصان الثمن الاول لما ذكرنا وللقول بتضمينه لان الغريم لا امره بالبيع له صار وكيلا
من جهته فيرجع عليه بعهدة العقد ثم يرجع المولى به على الغريم لان لحوق الضمان به لاجله ومعنى من
جهته تخلصه وفي الاصل باع الوكيل ما وكل ببيعه وسلمه الى المشتري ثم باعه المشتري من الوكيل ثم
استحق منه المبيع يرجع الوكيل على المشتري ثم المشتري على الوكيل ثم الوكيل على الموكل وفائدته
بما اذا اختلف الثمنان قال الولوالجي اما رجوع الوكيل على المشتري فلانه منه شراه واما رجوع
المشتري على الوكيل ثانيا فلان العاقد هو الوكيل واما رجوع الوكيل على الموكل اخرا فلان الغرض لحقه
معنى من جهته وهو التوكيل فعليه تخليصه وفي المنتقى نهى الموكل المشتري عن دفع الثمن الى الوكيل لم يجز
دفعه اليه حتى لو قبضه الوكيل بعده فهلك عنده ضمنه وفي العتابية باع الوكيل فغاب المشتري قبل القبض
يرفع الامر الى الحاكم فيبيعه ويدفع الثمن الى البائع قضاء عن المشتري بخلاف ما اذا اشتراه الوكيل
وغاب الموكل فانه يبيعه الحاكم ويدفع الثمن الى الوكيل امانة لا قضاء عن المشتري به وفي الجامع
وكله ببيع عبد في يديه ولم يامره بقبضه ولم ينهه عنه فباعه وقبضه من المشتري الى المشتري
بعد نقد الثمن فمات عنده عبده انتقض عقده لهلاك المبيع قبل التسليم ولم يضمن الوكيل للامر شيئا
لان له حق القبض لانه يتمكن عن التسليم الواجب عليه بالبيع ولو سلمه الوكيل قبل النقد كان للامر ان يرده
من المشتري لان له حق الحبس بالثمن صيانة له عن التوى ثم فيما ذكرناه مراعى الحكم من

وفي الخانية ان الوكيل بالبيع بما وكل ببيعه ان قيدت الوكالة بمكان بان قال له بعه في الكوفة فاخرجها منها للبيع فضاع ضمن قيمتها وان اطلقت فان كان لحمله مؤنة فكذلك لان الظاهر ان يريد الموكل بيعه في بلده وذلك لما يتحمل مؤنة بحمل والله سبحانه اعلم وان لم يكن لحمله مؤنة لم يضمن عندنا ان لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر فكذلك عند الامام عملا بالاطلاق طال السفر او قصر وقال محمد يضمن طال السفر او قصر لان بالخروج من المصر يصير عرضة للتلف فيكون مقصرا فيضمن وقال ابو يوسف لا يضمن ان قصر السفر وان طال يضمن هذا اذا كان الطريق امنا فان كان الطريق مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل قلت لان اخذه معه تعريض له للهلاك فيضمن وان لم يكن له بد من السفر فان سافر باهله ضمن لحين ما ذكر وان نهاه عن السفر بالمبيع فسافر ضمن عند الكل

وفي العتابية اخذ الوكيل بالبيع ثمن المبيع ستوقة ولم يعلم المشتري اخذها الامر كذلك وان علم ضمن ولو اخذها نبهرجة وهو يعلم اخذها الامر كذلك وروي انه اذا اخذ الوكيل بالسلم اردي يضمن للموكل كالابراء

المسئلة في الاصل في الشفعة

وان لم يكن له اخذ من منزل المحتمي ينقد له المشتري الثمن بعده القضية ذكره القاضي الامام

الآمر و الوكيل حيث يثبت للآمر حق الاسترداد و الاعادة الى قديم يده نظرا الى
امره بالقبض من عنده و لا يكون الثمن مضمونا على الوكيل بقبضه بلا صريح اذنه نظرا الى عدم
نهيه فلو احضر المشتري الثمن بعدما استرده الآمر منه يؤمر الآمر بدفعه الى الوكيل ثم هو يدفعه
الى المشتري فيدفعه اليه و يأخذ منه الثمن لان المتولي بالحقوق انما هو العاقد وهو هنا الوكيل
وان لم يسترده الآمر حتى مات عند المشتري فعلى المشتري الثمن لصحة العقد يدفعه الى الوكيل
وهو الى الآمر و لا يضمن الوكيل للآمر القيمة لانه ليس بغاصب لان له حق القبض كالآمر ولا
الثمن لان ضمانه بالعقد ولم يجر بينه وبين الآمر عقد وكذا لا يضمن له المشتري الا الثمن
فلعين ما ذكرناه اما القيمة فلان الثمن مضمون عليه الثمن للوكيل لما مر وضمان القيمة
لا يجامع ضمان الثمن ولو باعه الوكيل نسيئة لم يكن للآمر الامتناع عن الدفع قبل النقد
بل يجبر عليه لان النسيئة كالدفع فيسقط حق الحبس للثمن على ما عرف والله سبحانه اعلم وفي نوادر
ابن سماعة دفع اليه متاعا ليبيعه فباعه نسيئة فقال له رب المتاع ان اديت الي الثمن
من عندك ففعل فتوى المال على مشتريه قال ابو يوسف يرجع به على رب المال
لانه لم يدفعه اليه تطوعا الا ترى ان له مطالبة المشتري بالثمن والاصل ان كل شيء
تؤديه ان شئت عن غيره بغير امره يرجع به على الذي عليه المال [illegible]
فاذا توى عليه يرجع به على الذي اداه اليه فانه لا يرجع عليه اذا توى كذا ذكره [illegible]
وفي المحيط باع قن غيره بغير امره ثم المالك وكل المشتري ببيعه وفوض اليه [illegible]
لو وكل المشتري ببيعه فاجازه وكيله البيع الاول جاز بيعه فعلى قياس هذا لو وكل
البائع او غيره فاجاز هذا الوكيل ذلك البيع جاز ولزم المشتري الثمن ولو هلك عنده
قبل العقد لم يلزمه ضمان القيمة وفي العتابية قال له هذا العبد لفلان ابيعكه لعله يجيزه
فاشتراه منه ثم المالك وكل ببيعها غيره فباعها من آخر فهي للثاني ولم يكن للمشتري الاول
تحليف الكاذب بالله ما اجاز المالك البيع الاول وفي نوادر ابن سماعة دفع اليه ثوبا قال
بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الآمر فقال بعته من فلان او قضيت عنه الثمن
وقضى عنه قال محمد الوكيل متطوع لا يرجع على المشتري بما قضى و روى [illegible] عن ابي يوسف
انه قال انه لا يكون متطوعا فيما دفعه من ماله ولو باع الوكيل من المكاتب عرضا بدراهم
مثل وزن دراهمه التي على المشتري وقال للموكل اجعلها قصاصا بمالك على المشتري و
لم يرد صاحبه عن المشتري متطوعا فاراد انه [illegible] وقال على ان مالك عليه
فهو لي فحينئذ لا يكون متطوعا وفي العتابية قال له بع هذا بعشرة فما زاد فلك نصفه فباعه ثم

هذا الفرع ذكره في الخلاصة

في المحيط في الفصل الرابع والعشرين من الوكالة

المسئلة في الفصل الثلاثين من الوكالة المحيط

لزم الآمر اجر المثل لا يزاد على نصف الزيادة وهذا عند ابي يوسف وقال محمد يلزمه [illegible]
بالغا ما بلغ ثم ان هلك عنده ضمن عنده وفي المحيط عن ابي يوسف ان باعه بعشرة او لم يبعه فلا
اجر له وان تعب فيه وان باعه باكثر من عشرة فله اجر مثل عمله لان الشرط في الزيادة
ومحمد جعله بوجهه او التعب ولو لم يبعه قال والفتوى على قول ابي يوسف كذا في الخلاصة
وفي الحاوية وكله ببيع دنانيره بدراهم فصرفها بغبن فاحش قالوا لا يجوز اجماعا قال العتابي
وقيل هذا عندهما لانه وكيل بالشراء ايضا فلا يجوز وفاقا والله سبحانه اعلم وفي العتابية ولو وكله
بالبيع مطلقا فباع الدرهم بالدرهمين نفذ البيع على الآمر ياخذ منه مثل درهمه ويرد
الوكيل الدرهم الزائد وفي نوادر بشر ولو امره ببيع متاعه فباعه بفلوس او بزر ذهب
او فضة بعينه او بغير عينه مما يكون ثمنا قال ابو يوسف لا يجوز بيعه بعروض وفي الحاوي
امره ببيع قنه مما باعه به فلان فقال فلان بعته بكذا فباعه الوكيل به فاذا فلان باعه باكثر يبطل
بيع الوكيل قال في الخزانة لانه لا يباع بما باع فلان وجهل الوكيل لا يبطل حق الموكل ولو باعه الوكيل باكثر مما
باع فلان جاز بيعه استحسانا ثم وضع المسئلة في الخزانة في الزرع فقال في سياقها ولو باع كرا منه مما قال
فباع الوكيل الذي كر به ثم باع فلان بعد ذلك باكثر مما قال فذلك ليس بضائر ولو باع فلان
كرا باكثر مما اخبره به وكرا بما اخبره فباع الوكيل كل كر بما اخبر به او باكثر جاز ذلك استحسانا
انه باع فلان به وفي المحيط قال الوكيل بالبيع بعته من رجل لا اعرفه وسلمته اليه ولم اقدر عليه
فضاع الثمن عنده افتى ائمة العتابي بان الوكيل ضامن وذلك صحيح لكن علله بان قال
لانه ليس له التسليم قبل قبض الثمن وذلك ليس بصحيح لان ذلك [illegible] ما لم يوكل غيره كما
[illegible] وانه قبله [illegible] اولى ان يكون له ذلك ولو دفعه الوكيل الى رجل ليعرضه على
من احب فهرب الرجل ولم يقدر او تلف عنده المبيع فالوكيل ضامن وبه افتى العتابي و افتى [illegible]
السغدي وشيخ الاسلام في زمانه عطا بن حمزة السغدي بانه لا يضمن لان البيع غالبا لا يتأتى
الا على هذا الوجه فيطلق لنفيه والاول اصح لما ذكره العتابي ثم ليس له التسليم الى احد قبل البيع
قال ظهير الدين وكان والدي يقول لو كان المدفوع قمقمة فقال ادفعها اليه [illegible]
لا يضمن لانه يرضى به عادة وهذا الخلاف مسئلة القمقمة التي ذكرت في الجامع الاصغر وهي [illegible] دفع
اليه قمقمة وقال ادفعها الى من يصلحها فدفعها ونسي المدفوع اليه حيث لا يضمن كما اذا وضع الوديعة
في بيته ونسيها فضاعت وكذا لو نسي مكانها قلت والفرق ظاهر يعرف بادنى تامل والله سبحانه اعلم
وفي العدة قن محجور عليه اكتسب مالا وشرى به برا وامر آخر ببيعه فباعه وسلمه فضاع
الثمن ولم يظفر عليه ضمن الوكيل لان كسب القن لمولاه ولم يحجر عليه بطل فيكون الوكيل

ولو امره ببيع الدراهم وباعها بنقصان فاحش لا يجوز على الآمر وقيل يجوز عندهما لانه وكيل بالشراء عتابية

مسئلة في ضمان المودع بضمانات الوديعة

فبعض مال مولاه بغير رضاه فيكون غاصبا الا انه لو طالب القن الضمان كان له ذلك حتى يجب على المولى
ان يفديه او يسلمه فيباع فيه بمنزلة ما اذا غصب وهذا كغصب الغاصب
يبرا بالرد الى الغاصب وللمولى مطالبة كل منهما بالضمان ذكره الكردري وفي الذخيرة
وكله ببيع قنه فباعه بقن لا بعينه لم يجز بيعه كما لو باعه الموكل ولو باعه بقن بعينه جاز لو كانت
قيمته تعدل قيمة الاول او قلت قدر ما يتغابن فيه الناس وان قلت قيمة الثاني اكثر منه
لم يجز قال الكرخي قيل هذا قولهما وعند الامام يجوز ولو فحش الغبن لانه وكيل بالبيع فيملك ابو يوسف
والفرق ان هذا وان كان بيعا ففيه جهة الشراء ولانه حق بعينه فلا يحتمل فيه الغبن الفاحش
ترجيحا لجنبة الشراء ودفعا للتهمة قال الكرخي الاول اظهر لاصالة البيعية فيما وكل ببيعه فيتم
في مسالة المقايضة لاصالة قال الكرخي في زياداته الصحيح ان هذا قول الكل قلت وهو الاظهر
عندي لان التهمة لا تندفع بها وعلى هذا لو قال لوكيل بعه بقن ولو وكله ببيعه
او بعشرة دراهم يكون للوكيل بيعه بالمسمى معينة على الحلول وموصوفة في الذمة بالاجل
لانه توكيل بالبيع مطلقا والعين باطلاقه ممكن لثبوت الكل في الذمة غير انه يشترط في السلم
خاصة ان يكون فيتبين انه قيمة القن قدرا وصفة ووفاء لان الثابت لا تنتفي الا مسمية
بينهما فيعتبر فيها جميع شرائط السلم فلا جرم يكون القن ثمنا رأس مال السلم فيكون مع تحقق
بالشراء وفيه يتحمل الغبن الفاحش وفاقا قال الكرخي وهذا بخلاف بيعه لان عين القن الملك
او استعمل استعمال الاثمان يكون ثمنا وقد استعمل كذلك حيث ادخل عليه حرف الباء
الباء ثمنية الحروف فيكون توكيلا بالبيع فيجري فيه الخلاف المعروف هذا وفي
والصحيح انه لا يجوز عنده في الحكاية عنه مطلقا بل يتقيد بمثل قيمة القن لان هذا ليس توكيلا ببيع القن مطلقا
بل بيعه مع بيان الثمن وهو الكر فيتقيد بمثل قيمة القن وفي نوادر ابن سماعة وكله ببيع قنه ثم باعه
او اعتقه او استحق منه او ظهر حريته ولم يخبر به وكيله فباعه الوكيل جاهلا وقبض ثمنه فمات
عند المشتري رجع المشتري بالثمن على الوكيل ثم هو على الموكل لانه لما لم ينبه به فقد غره وكذا لو عزله
ولم يعلمه ولو باع القن بعد موته غير عالم به ونوى الثمن عنده رجع المشتري عليه ولم يرجع هو على الموكل
لان غروره مرجح بهلاك جهة الامر لانه قد الانفصال في امره وانفسخ الامر بالموت فخرج
عن الوكالة والموكل عن الامر لعدم بقاء المحل فلا يتصور فيه الاغرار على هذا لو مات
فباعه الوكيل غير عالم به حيث لا يرجع الوكيل على تركة الآمر لعدم الاغرار من الميت وفي
امره بهدم داره فباعها الآمر والوكيل جاهل به فهدمها قبل التسليم قال
للمشتري تضمين الوكيل قيمة البناء لانه خرج ببيع الآمر عن الوكالة ولا يرجع الوكيل

المسئلة في المحيط في اول نوع من الفصل الحادي عشر من الوكالة

وكل من البدلين فيها مبيع من وجه ثمن من وجه فيكون هذا توكيلا بالشراء من وجه والتوكيل بالبيع ان كان يجري على اطلاقه فالتوكيل بالشراء لا يجري على اطلاقه بالاجماع فلا يجري هذا التوكيل على اطلاقه عبرة لجنبة الشراء محيط في الفصل الخامس والعشرين

وكله ببيع قنه بثوب هروي روى الحسن عن الامام انه انما يجوز اذا لم يكن فيه غبن فاحش وهو قولهما لانه امر بالشراء من وجه فلا يتحمل فيه ما يتحمل في البيع
عتابيه

المسئلة في المحيط في الفصل الخامس عشر

عليه بما غرم لانه لم يغره فيها لانه كان مالكا حين باعها لكن هذه الرواية تخالف الرواية
التي ذكرت في المسائل المتقدمة وفي العتابية امره بان يرمي ثوب دار وللثوب قيمة فباعه
الوكيل روي عن الامام رضي الله عنه ان الثمن للآمر قلت لانه بدل ملكه وفي الكامل دفع
الوكيل المبيع الى القصار بغير امر الآمر بعد البيع قبل التسليم وقبله فقصره فضاع قبل
الوصول اليه ضمن الوكيل قيمته ابيض فلو رجع اليه الثوب برئ عن الضمان لو هلك عنده
بعده وهذا كالمودع يخالف ثم يعود الى الوفاق ولو باع بعده جاز بيعه لانه لا ينعزل
بخلاف من جهة الفعل والثمن كله للموكل ولا شيء عليه للوكيل ولا للقصار للقصارة
ثلث ما اجره على الوكيل يعطيه من ماله وفي العتابية وان صبغه بغير امره وباعه الوكيل
يقسم الثمن على قيمته ابيض وعلى الصبغ فحصة الصبغ وفي العدة امره بيعه بالبيع وتسليم الثمن
الى فلان فباع واستأجر فضاع لان الوكيل لا يلزمه تمام ما تبرع به وايضا
لا يغتفيه الاستئذان في الاداء عادة فلا يكون بتأخيره متعديا فلا يضمن كذا ذكره الكردري
ثم قال فرو وجيزه وبث نحاسا جهتهم به جعلوا البياع والسماسرة وكلاء من الملاك
من لشاربن لان العادة جارية بحمل المتاع اليهم للبيع وبحمل تلامذتهم ذلك المتاع
الى من يشتريه فيشترونه منهم فلهذا قالوا البياعية والسمسرة على البايع وان كان ذلك على المشتري
فلو عجل البياع الثمن من مال نفسه لمالك المتاع ليأخذه من المشتري فافلس المشتري رجع
البياع على المالك لان الاعطاء كان بشرط سلامة الثمن له ولم يوجد قال ولا يطيب الا
على البياعة ولا يجوز ما لم يذكر له وقتا معلوما بان يقول استأجرتك اليوم بكذا لتشتري هذه
الاثواب او لتبيعها فلا يجوز فان لم يقل ذلك يشتري له ثم يواسيه المالك بما يكون
اجرا له وجزاء لعمله وفي الخانية قال لهما وكلت احدكما ببيع قني هذا فايهما باعه جاز وكذا
لو قال لاحد بيع هذا او هذا فايهما باع جاز وفي الولوالجية وكذا لو قال لهما ان باع احد
الرجلين قني هذا فهو جائز فايهما باع وكذا لو قال ليبع احد هذين القنين فايهما باع جاز
وفي النقلية ولو قال لهما ايكما باع هذا فهو جائز فايهما باع جاز ولو قال وكلت ببيعه هذا
او هذا فهو باطل ولو قال ليبع عبدا من عبيدي هؤلاء فباع منهم واحدا بعينه جاز ولا
يصدق الموكل انه لم يرده وفي العتابية امره ببيع قنه هذا فباعه مع قن نفسه ان سمى الثمن
لكل لم يجز عند الامام رضي الله عنه وجاز عندهما اذا كانت حصته مثل المسمى وان لم يسم ثمنا
جاز عنده مطلقا وعندهما اذا كانت حصته مثل قيمته ولو امره ببيع قنيه هذين فباع احدهما
بمثل قيمته او اكثر جاز وباقل لم يجز وفي الولوالجية وكله ببيعهما بالف فباع احدهما بالف جاز

امره ببيع قنه ومات هو او القن ولم يعلم به الوكيل فباعه وقبض ثمنه فضاع عنده او هلك ثمنه ولم يرجع على الموكل ولا على التركة في موت الموكل لان بعد موته لا يتحقق منه الاغرار وبموت القن يهلك المحل الذي تناولته الوكالة فلا غرور بخلاف كون القن حرا حيث يرجع فيه على الموكل لان ثمة عين بقي اليها الاشارة فيتحقق فيه الغرور من الفصل الخامس عشر من وكالة المحيط

ان كان ذلك حصته من الثمن او اكثر جاز وان كان اقل لم يجز عند الامام رضي الله عنه
وقالا ان كان قدر ما يتغابن فيه يجوز لان الامر ببيعهما بالف امر ببيع كل منهما بما يخصه
فاذا باعه باكثر كان ذلك خلافا الى خير فيجوز اجماعا واذا باع باقل منه ان كان نقصانا
لا يتغابن فيه فكذلك عند الامام كان خلافا الى شر فلا يجوز وفاقا وان كان نقصانا يتغابن
فيه فكذلك عند الامام وعندهما يجوز لان الغبن القليل لا يمكن التحرز عنه فيكون عفوا وفي الجامع
وكله ببيع قن له فباع الوكيل نصفه وقال هو نصف فلان جاز وان لم يبين عند
العقد اي النصفين باعه جاز في نصف شائع للامرين في قياس قول الامام و
لم يجز في قولهما وفي الجامع الصغير متاع بينهما باعاه من رجل وضمن كل منهما للآخر
الثمن لا يجوز ولو باعاه بصفقتين وبين لكل حصته من الثمن ثم ضمن كل لصاحبه
حصته يجوز وفي الخانية باع الوكيل من رجلين وكفل كل منهما عن صاحبه بحصته
الوكيل اخذهما ضمن للآمر كل الثمن ثم رجع على المشتري الآخر بحصته وفي المنتقى وكله
ببيع نزله فنقضه فباع وكيله او وكله ببيع ارض له ثم غرس فيها نخيلا او اتخذها
بستانا او جعل فيها ماء او حفر فيها نهرا فباعها وكيله بعدها لم يجز بيعه ولو قبض الثمن
ضمن للمشتري لو تلف عنده وكذا لو كان دارا فبنى فيها بناء وحيث لا يجوز بيع الوكيل
بعده عند الطرفين وان جصصها او زاد فيها او في البستان حائطا ثم باعه يجوز بيعه
استحسانا لانه لما لم يمكن تخليصه صار تبعا للعين وكذا لو زرع بها ليس للوكيل [illegible]
زرعه رجوعا عن الوكالة بخلاف الغرس والبناء لانهما يقصد بهما القرار
فيكون الوكيل باعها حقه بغير امره فلا يجوز الا باجازته بعده لانه بيع الفضولي
استحسانا وفي نوادر ابراهيم عن محمد رحمه الله ان الزرع رجوع عن الوكالة
كالغرس لانه اتصال بها يتبعها في البيع فيتضرر به المالك والجواب انه يترك
فيها الى الحصاد باجر المثل فلا يتضرر ولو امره ببيع الحليب فباعه بعد جعله جبنا او ببيع
السمك الطري فملح فباعه وكيله جاز بيعه وقال البقالي لا يجوز بيعه في الزبد لانه
يخرج منه بغير من الحليب ولو باع السويق بعد اللت او السمسم بعد التربية يجوز
خيريا او بنفسجا او الثوب بعد الصبغ يجوز بيعه وفي الزيادات وكله ببيع
نخلة فباعه بعد ما صار بسرا او رطبا او تمرا او ببيع بسره فباعه بعد كونه رطبا
او العنب بعد كونه زبيبا لم يجز بيعه لتغير الاسم فيكون تصرفه بلا توكيل الا اذا
تغير منه شيء قليل كالثلث ونحوه اما اذا تحول جزء منه كالثلث والنصف

في الفراخ ثم باعه الوكيل ولم يبع الزرع
فانه يجوز بيعه لان اتصال الزرع

بنفسه

والنصف فتبطل الوكالة في الجزء لا في حق ما لم يتغير بخلاف ما اذا صار الرطب تمرا حيث
يجوز تصرفه فيه بيعا وشراء استحسانا لان غايته الانتفاع بالرطب بعد كونه تمرا فلا يكون
ككون العنب زبيبا وفي القياس تبطل فيه ايضا لتغير الاسم والبسر اذا صار رطبا لا
تبطل به الوكالة لانه بسر بعد وهو ينتظم الصغير والكبير وفي المنتقى وكله ببيع صيغة له او جمل او
جدي فباع الوكيل بعد ما صارت عجوزا او كبشا او عنزا جاز وذكر البقالي انه لا يجوز في الزيادات
وفي المنتقى وعن الحكم وضع الوكيل المتاع في دكانه ثم قام عنه واستحفظ جاره فضاع فالضمان
على الوكيل ان لم يكن المستحفظ في عياله اما الاجير لو لم يقبضه ولم يقصر في حفظه وفي الخانية
الطبيع ضيعة له فباعها فظهر فيها قطعة ارض موقوفة فاراد المشتري الرجوع بها على
الوكيل قال نصير الوكيل فله ردها عليه لكن الوكيل لا يردها على الموكل اذا انكر ولو ردها المشتري
على الوكيل بالبينة او باباء عن اليمين فحينئذ يردها على الموكل فهذا والرد بالعيب سواء وقد تم جعل
نفس العقد في الباقي فيبطل ثم كما لو جمع بين قن وحر فباعهما بصفقة واحدة وقيل لا وهو الصحيح
وعليه عامة المشايخ لان الوقف باق على ملك واقفه فشابه بيع القن بالمدبر في صفقة
واحدة وفي المنتقى جمع بين ملك ووقف وباعهما بصفقة واحدة جاز بيع الملك
ولو جمع بين ملك ومسجد ان كان مسجدا عاما فسد البيع في الملك ايضا وان كان مسجدا خاصا
لا يفسد بيع الملك قال القاضي الامام في البيع ذكر في المنتقى ان المسجد ان كان لجماعة فسد البيع
في الباقي وان كان مسجدا خاصا لا يفسد ومسجد الجماعة مساجد جماعات المسلمين ولو كان المسجد في
دار اذا اغلق بابها يكون للمسجد اهل في الدار يصلون فيه بجماعة ولا يمنعون الناس عن
الدخول فيها والصلوة معهم فهو جماعة فلا يكون محلا للبيع خرابا كان او عامرا وان كان
اذا اغلق باب الدار لا يبقى للمسجد اهل فيها فليس له حكم المسجد منعوا الناس عن الدخول فيه
او لا وفي الخانية جناية الوكيل على المبيع بعد البيع كجناية الاجنبي عليه وجناية الموكل كجنايته
بعد بيعه بنفسه وفي الخلاصة غاب الوكيل لا ينتقل حقوق عقده الى موكله ما دام حيا وذكر
الفضلي ان مات عن وصي فالى وصيه دون الموكل وان لم يكن له وصي يرفع الامر الى الحاكم
لينصب له وصيا عند القبض هو المعقود وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فتحصل بعد الفتوى
وفي التجريد للكرماني كل ما يكون خلافا في البيع او الشراء فالسلعة فيه على ملك المالك وخيار البيع
موقوف على اجازته وما كان خلافا في الشراء ينفذ شراؤه على نفسه لا توقف على اجازة
من شراه له اذا لم يجد نفاذا على المشتري كما اذا كان صبيا او محجورا قلت فالبيع حكمه حكم
بيع الفضولي في جميع احواله وكذا الشراء فان هلك المبيع يضمن الوكيل القيمة وله الثمن على المشتري

قلت لتبدل الاسم فيتغير به الذات كما

قلت لان الاستحفاظ ممن ليس في عياله تعد منه وخلاف فيضمن

قلت لعله انما بناه على قول الامام رضي الله عنه وعلى رواية عن محمد رحمه الله وجعل الوقف على غير المسجد الا ان الوقف على قولهما يخرج بالتزوم الى ملك الله تعالى والتسجيل لا يكون الا على قول وجه منهما يرشدك اليه قولهم في تلك المسئلة فصار كالمسجد يعني في خروج الى ملكه تعالى فتدبر والله سبحانه هو الموفق وقد صارت المسئلة معركة في زماننا والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم

لتملكه بالضمان وللمالك تضمين المشتري القيمة لانه غاصب الغاصب فيرجع هو بها على الوكيل
وان هلك الثمن المدفوع الى الوكيل عند البائع يضمنه دون الثاني والله تعالى

الضمان في الوكالة بالشرى

ذكر في المحيط ان الوكيل بالشرى المطلق يتحمل منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الفاحش الكثير وهذا بالاجماع وفي الهداية وانما لم يتحمل منه الزيادة لمكان التهمة فيه فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بموكله وهذا بخلاف الوكيل بالبيع عند الامام لانه لا تتمكن فيه هذه التهمة لانه لا يبيع الا الملك فيعتبر فيه باطلاق اللفظ والبيع المغبون بيع من كل وجه حقيقة وعرفا يقال لفلان بيع رابح وهو بيع خاسر وذاك بيع عدل فلولا ان البيع الغابن من البيع في العرف لما اطلق عليه البيع وفي البزازية عن محمد في الحد الفاصل بين الغبنين ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل فهو كثير فاحش قال الشارح هو الصحيح وفي التجريد ان ابا [illegible] اشار محمد رحمه الله في زكوة الجامع وفي مختصر الطحاوي والقدر الذي يتغابن فيه الناس نصف العشر او اقل منه والاكثر منه فهو ما لا يتغابن الناس فيه كذا عن محمد [illegible] قال الاسبيجابي في شرحه وروي عن نصير بن يحيى انه قال قدر ما يتغابن فيه في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده قال في الهداية لان التصرف يكثر في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف [illegible] قال الامام خواهر زاده هذا فيما لا يعلم قيمته في البلد كالعبيد وان كان اما اذا علمت كالخبز واللحم فلا يتحمل منه الزيادة ولو بالفلس فلو زاد ونفذ شراؤه على نفسه ولم يعرف قيمته [illegible] وذكر انه لم يكن ما يتحمل منه انما هو بناء على عدم الدخول في القيمة الا انه زيادة يسيرة [illegible] الشارح ولا يعلم بعد العلم والفتح جامع والله سبحانه اعلم قال في بيوع التتمة وبعض [illegible] وفي المحيط ولو وكله بشراء شيء بعينه لم يذكره في الكتاب فقيل هو كذلك لانه توكيل بالشراء وفيه خلاف فكذا هذا فيما للقاعدة وقيل يتحمل منه فيه الغبن مطلقا عند الامام كما في البيع والهداية ولو كان بشراء شيء بعينه فشراه بغبن فاحش قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه فلا يتمكن منه التهمة وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها بما يتغابن فيه او زوجها [illegible] ما اقل منه بغبن يسير يجوز لانه لابد فيه من اضافة العقد الى الموكل فلا تتمكن فيه التهمة اما الوكيل بالشراء فانه يطلق العقد فيتمكن فيه التهمة قال الشارح ثم عدم تحمله في الوكيل بالصرف على ما ذكرنا هو لما قد يتصل جهة الشرى فيه لاصالة الثمنية فيتحرى [illegible] فيه ممنوع في الشارع لكونه ربوا فلا يغتفر فيه تمكن التهمة وعدمه وفيما ذكرنا لا فرق بينهما

فيه التهمة [illegible]

ثم ان ابا حنيفة فرق بين البيع والشرى في الغبن الفاحش حيث جوز بيع الوكيل فقال لا يجوز شراؤه به ويجوز بيعه به ولم يفرق بينهما في المأذون يجوز كلا منهما والفرق بين ان الوكيل [illegible] ما يلحقه من العهدة فكان الوكيل بالشرى متهما في انه اشتراه لنفسه فلما راى صفقته خاسرة اراد ان يلزمه الآمر [illegible] لنفسه لا يرجع بما يلحقه [illegible] لا يتهم في المأذون لانه يتصرف فيه لنفسه في حق العهدة على احد فكان البيع والشراء فيه سواء مبسوط السرخسي في المأذون

ولم يذكر في الكتاب الوكيل بشراء شيء بعينه

هذا اذا كان وكيلا منه [illegible] مطلقا

اذا سمى الموكل الثمن للوكيل وبينهما اذا لم يسم هذا ولو شراه الوكيل بمكيل او موزون بعينه او عرض فانه لا يجوز وفاقا لانه معاوضة فيها جهة البيع وانما وكل بالشراء من كل وجه فيكون مخالفا ثم هو ليس بمتعارف ايضا فلا يجوز شراؤه به كما في البيع ولو شراه بمكيل او موزون لا بعينه لم يذكره في الاصل فقيل لا يجوز لانه شراء بثمن في الذمة فصار كالشراء بالنقدين قال وانما اختلفوا فيه لان محمدا رحمه الله ذكر الشراء بالمكيل والموزون وانه بعدم الجواز ففهموا منه اذا شراه به بغير عينه يجوز وفي التتمة عن الطحاوي في جملة من يتصرف بالنسبط حكمهم على اوجه منهم من يتحمل منه الغبن اليسير في تصرفه بيعا وشراء ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وهو الاب والجد والوصي في مال الصغير والمتولي في مال الوقف ومنهم من يعفى عنه الغبن اليسير وفاقا والفاحش خلافا وهو المكاتب والعبد المأذون له يعفى عنهما يسير الغبن في بيعه وشرائه اجماعا وكذا الكثير عند الامام خلافا لهما ومنهم من يعفى عنه يسير الغبن في بيعه ولا يعفى عنه في شرائه اجماعا وفيه في بيعه الخلاف وهو المضارب والشريك عنانا ومفاوضة والوكيل المطلق بالبيع فانه يعفى عنهم قليل يسير الغبن في بيعهم وشرائهم اجماعا ويعفى كثيره ايضا في البيع عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما اما في شرائهم فلا يعفى الفاحش وفاقا فلو شروا به ينفذ شراؤهم على انفسهم ويضمنون ما نقدوا فيه من مال غيرهم بالاجماع ذكره شرح الطحاوي ومنهم من لا يعفى منه الغبن اصلا وهو المريض مرض الموت فانه اذا كان عليه دين مستغرق لا يعفى منه الغبن ولو يسيرا ويعفى من وصيه بعد موته في بيعه التركة لقضاء الدين والحجر ومنع بعض ورثته بالمحاباة اليسيرة لا يعفى ذلك منه عندهم يجوز بيعه من وارثه بمثل القيمة فيتخير المشتري بين اداء تمام القيمة وبين الفسخ وهذا قولهما اما عند الامام فلا يجوز بيعه من وارثه ولو باكثر من قيمته حتى يجيزه سائر ورثته ولم يكن عليه دين مستغرق ومنها المضاربة ممن لا يجوز شهادته له لا يعفى عنه المحاباة اليسيرة ايضا والوصي [illegible] بيع منهم المحاباة وفي الجامع الصغير للتمرتاشي الغبن اليسير متحمل الا في مسائل منها الاب المديون يبيع ماله بغبن يسير ومنها رب المال يبيع مال المضاربة ومنها الوارث المشتري لمورثه [illegible] ومنها المريض يوصي بالثلث ثم يبيع في مرضه شيئا بمحاباة يسيرة ومنها الوكيل يبيع ممن لا يقبل شهادته له ومنها الغاصب يقول قيمة المغصوب كذا فيظهر انها زائدة عليه بدانق فان للمالك ان يأخذ تلك الزيادة او اخذه ذكره الغاصب وفي الزيادات الدراهم والدنانير لا يتعينان يعني في الوكالة قبل التسليم الى الوكيل بلا خلاف لا في الوكالة بالشرا وفيه لا يتعينان

وسواء فيما ذكرنا تسمية الموكل للوكيل الثمن وعدمه

قوله فيها جهة البيع دليل الامام وقوله ثم هو [illegible] دليل صاحبيه فيكون هذا الاجماع مركب

لان الشراء مقيد بالعرف بلا خلاف وهذا ليس بمتعارف وقيل يجوز

فانه ذكر محمد في المضاربة الكبيرة ان محاباة الوكيل لا يجوز ويجوز بيعه بقدر قيمته عند الامام وفات في البيوع لا يجوز اصلا

وكذا في المضاربات والشركات

قبل التسليم الى المشتري فكذا فيما هو وسيلة اليه وتتعين فيها بعد التسليم لانها اما ثمنا
والدراهم في الامانات متعينة بهلاكها وبنا كانت وعنا ذكره في الهداية وغيرها
الترجيح وهذا قول بعض المشايخ وعامتهم على انها لا تتعين وان بطلت بهلاكها
وفائدة التعليم على قولهم امران الاول توقف بقاء الوكالة ببقاء المنقود
العرف الظاهر فيما بين الناس اذا نقدوا الدراهم الى وكلائهم ان يريدوا الشراء بها
حال قيامها وابقائها في ايديهم فاذا هلكت تبطل الوكالة لا لانها به لا تتعين بها
والثاني قطع رجوع الوكيل على الموكل بما يجب له عليه من الدين بالشراء لان الشراء
كما عرف يوجب دينا للبائع على الوكيل حقيقة ودينا للوكيل على الموكل حكما فاذا
دفع اليه الثمن فقد امره باستيفاء دينه الحكمي مما نقده له فان صح المنقود للاستيفاء
صح امره به وبشرائه والا بان استحق ما دفعه اليه فلا يبطل امره بالاستيفاء اذ هو
وصار كانه امره به ولم ينقد له شيئا وكذلك اذا صرفها الآمر الى حاجة نفسه
او سرقت من يد الوكيل ولا ضمان على الوكيل في السرقة لانه امين فيما قبضه فلا
يضمن الا بالتعدي ولم يوجد وعن هذا الاصل قال محمد في الزيادات اذا قال اشتر لي بهذه
الالف الدرهم قنا واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت او صرفها الآمر
الى حاجته ثم شراه الوكيل بالالف لزم الموكل لعدم تعين الدراهم قبل التسليم لان الموجود
قبله انما هو الامر بالشراء بها وانها لا تتعين به فيتعلق الوكالة بالمسمى فيكون هلاك
الدراهم المشار اليها وقيامها بمرتبة واحدة لعدم تعلقها بها ولو دفع اليه الالف
فهلكت او سرقت انتهت الوكالة لتعين الدراهم بالتسليم او لتوقف بقائها ببقائها
لتعلقها بالمدفوعة علم بهلاكها الوكيل او لا لان بطلانها به امر حكمي فيستوي فيه
العلم وعدمه فلو شراه بها لزم وعليه ثمنه من ماله لانه بعد الهلاك اجنبي فيقع شراؤه
بعده كشرائه قبل الوكالة قال ولو هلك في يد الوكيل خمسمائة فاشترى
منها ثم شراه فان شراه بالالف نفذ شراؤه على نفسه لانه وكيل بالشراء بخمسمائة
لبطلان وكالته بالاخرى بقدر الهالك فاذا شراه بالالف يكون مخالفا لما
علق به وان شراه بخمسمائة فان كانت قيمته خمسمائة فكذلك ينفذ على الوكيل
لانه لما امره بشرائه بالالف فقد بين انه وكله بان يشتري له بخمسمائة فيعدل
الالف وهو شرى بها ما يعدل خمسمائة فصار في شرائه ذلك مخالفا ايضا وان كانت
قيمته الفا او اقل منها بقدر يتغابن فيه الناس فالشراء للموكل لحصول غرضه الموكل به

وايضا هي متعينة في الشراء بعد التسليم
فكذا فيما هو وسيلة اليه ولذا تبطل
المقيدة بالدراهم المعينة
ذكره في النوع الثاني من الفصل العاشر
من الوكالة من شرح الزيادات

لانه يرده لغوا ذكر الالف لان الوكيل
لم يتعلق بها فيعد ذكرها لغوا

وكون لبس القبض مما تسامح به عادة وفي شرح الزيادات للعتابي انه متى جمع الموكل
في التوكيل بين الاشارة والتسمية فان كان المشار اليه خلاف جنس المسمى فان لم يعلم
الوكيل بحال المشار اليه تتعلق الوكالة بالمسمى نفيا للغرور عن الوكيل وان علم بحاله تتعلق
بالمشار اليه ويجعل التسمية بخلاف جنسه مجازا عن المدح او الذم لان الاشارة ابلغ
في التعريف من غيرها وان تجانسا اصلا واختلفا وصفا فان علم الوكيل بالمشار اليه
فكذلك تتعلق بالمشار اليه وان لم يعلم بحاله تتعلق بالمسمى حال بقاء الدراهم في يد الوكيل
الى الشراء حتى لو شرى بالمسمى يقع للآمر كما في الستوقة عبرة للمخالفة حسب الوصف
وتتعلق بالمشار اليه عند هلاكها قبل الشراء حتى تنتهي الوكالة بهلاكها كما في الدراهم الجياد
اعتبارا للمجانسة من حيث الاصل ولم يجعل لان اعتبار الوصف يقتضي قيام الذات
والله سبحانه اعلم ومن هذا الاصل ما في الجامعية من انه لو قال اشتر لي قنا بهذه
الالف الدرهم واشار الى الدنانير تتعلق التوكيل بالدنانير حتى لو شراه بالف
الدرهم يكون مشتريا لنفسه قلت مراده فيما اذا علم بحال المشار اليه وعلم كل يعلم
فيما فيه ايضا لان العلوم شرط وياتي ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم وكذا ما في الزيادات
من انه لو قال اشتر لي بهذه الالف الدرهم الجياد التي في هذا الكيس قنا ودفع اليه
الكيس او قال اشتر لي بما في هذا الكيس وهو الف درهم جياد ودفعه اليه فوجد الوكيل فيه
خمسمائة درهم فهلك الكيس بما فيه ثم شرى الوكيل قنا بالف عالما بالهلاك او غير عالم
لزم الوكيل لانه لما نقد اليه الخمسمائة تعلقت الوكالة بالنقد المنقود وتوقف بقاؤها
فلما هلكت انتهت الوكالة لنفدها وبقيت لنقد التي لم تنفد اليه وهي خمسمائة
لان الوكالة فيما لم ينقد اليه تتعلق بالمسمى لا بالمشار اليه فيبقى وكيلا بالشراء بخمسمائة
فلما شراه بالالف صار مخالفا فينفذ عليه دون موكله وكذا اذا شراه بخمسمائة
وقيمته خمسمائة لما مر في الوكالة بالجنة وكذا لو لم يهلك الكيس فشرى بخمسمائة قنا
يساوي خمسمائة لما ذكرنا ولو كان يساوي الفا لزم الآمر لانه وان كان مخالفا
لكنه الى خير حيث شراه له باقل مما امره به فلا يعد خلافا ولو هلك الكيس قبل
الشراء ثم تصادقا على ان ما فيه الف ستوق او رصاص فالشراء للآمر لانها
ليست من جنس الدراهم المسماة حتى لا تقتضي بها الجياد فيتعلق الوكالة بالمسمى دون المشار
اليه نفيا للغرور عن الوكيل فلا تتوقف الوكالة ببقائها فلا تنتهي بهلاكها
فيكون الشراء شراء الوكيل فينفذ عليه دون موكله وكذا لو كان الستوق والرصاص

يعني ان له شبهين شبه بالجياد من حيث انه من الاثمان دون
العروض حيث يجوز اقتضاء الجياد بها اذا تجوز صاحب الجياد
ورضي بها واسقط حقه في الجودة وشبها بالستوق الذي
هو من العروض من حيث انها لا تروج بل ترد على صاحبها
اذا لم يتجوز الدائن بها ولها ايضا حالتان حالة البقاء
وحالة الهلاك فاعطي لها في كل حالة حكم شبه يناسبها
من تعلق الوكالة بها وعدم تعلقها بها على ما ذكر في الكتاب

قال اشتر لي بهذه الالف الدرهم الذي في هذا الكيس قنا ودفع اليه الكيس
فشرى له بالالف جيادا قنا فاذا في الكيس زيوف او نبهرجة او فلوس او ستوق
او رصاص وكذا لو شراه بعدما هلك الستوق او الرصاص او لم يكن
فيه شيء والوكيل لا يعلم به نفذ على آمره ورجع عليه بالجياد او دراهم
جياد لكنها اقل من الالف او اكثر ذكرها العتابي في فتاواه وكذا
لو شراه بها ثم وجد في الكيس الف زيفا او نبهرجة اما لو هلكت الزيوف
او النبهرجة ثم شراه بها لزم نفسه دون آمره كما لو كان في الكيس
خمسمائة جياد فشراه بخمسمائة وهو يعدل خمسمائة ولو كان يعدل
الفا فهو للآمر كما لو شراه بالف وقيمته الف او اقل مما يتغابن فيه
الناس وكذا لو شراه بالالف الزيف التي في الكيس قنا يعدل
الفا جيادا وتجوز به البائع ولا يرجع على الآمر بشيء زيادة

قائمين فشراه بالجياد ولو تصادقا على ان فيه زيوف او نبهرج فالقول للوكيل لان الزيوف
من جنس المسمى فتنصرف الوكالة الى الف زائفه فاذا اشتراه بالجياد والمسمى
صار مخالفا ولان الوكالة توقفت بالف زائفه لكونه من جنس المسمى الا يرى انه قد تقع
به الجياد اذا تجوز فيهما لكنها تنتفي فيكون في شرائه فضوليا فينفذ على نفسه ولو كانت
الزيوف قائمة فشراه بالجياد لزم الآمر دون الوكيل ويرجع على آمره بالجياد وجعل حكم
في الزيادات الزيوف حال قيامها غير متعينة حتى جعل الوكالة متعلقة بالف الزائف
مشتريها بهلاكه وهو الفرق وهذا كله فيما اذا انتفى احد العلوم الاربعة علم بما
ما في الكيس وعلم كل منهما بعلم الآخر اما اذا وجد العلوم الاربعة فحينئذ تتعلق الوكالة
بالف زائفه لانتفاء الغرور به ولو شرى بالزيوف القائمة فانه يعدل الى الجياد
يلزم الآمر لانه خلاف الى خير وفي الجامع دفع اليه الفا يشتري له بها فقبضه فشرى فهلك
الثمن عنده قبل نقده للبائع يهلك من مال الآمر قال القاضي الامام لانه امانة عنده و
لم يخرج عن الامانة فصار هذا وما لو هلك قبل الشراء سيان في عدم لزوم الضمان ولو
بعد الشراء فهلك عنده قبل الدفع الى البائع يهلك من مال الوكيل فلا يرجع به على الآمر لانه
دفعه اليه ايفاء للدين الحكمي الثابت عليه للوكيل كما مر فيقبض الوكيل للبائع الثمن من مال
المشتري للآمر وفي الجامع الصغير دفع اليه الفا وامره بشراء شيء بعينه فهلكت الدراهم عنده
ان هلكت قبل الشراء ثم شرى فالشرى على الوكيل لانه شرى بعد ما انتهى وكالته بهلاك
المنقود فصار اجنبيا فضوليا وقد نفذ وان هلكت بعد الشراء ونفذ الشرى على
فيملكه هو ويرجع عليه الوكيل بالثمن استيفاء لدينه الثابت عليه حكما فلو هلكت
هذه المدفوعة ايضا لم يرجع عليه ثانيا بخلاف المضارب حيث يرجع على رب المال
مرة بعد مرة ومرت هذا ولو نقد له الموكل بعد ما شرى له فهلكت المنقود في
يده لم يرجع على موكله بشيء ابدا والفرق هو ان المقبوض قبل الشراء امانة عنده
لانه لا حق له بعد على الموكل هو في قبضه ماذون فيكون امانة عنده فاذا هلك
قبل ان يثبت له على الموكل دين بحكم الشراء ولا يمكن اخراجه عن كونه امانة
مضمونا عليه وكذا لو هلك قبل الدفع الى البائع لان ثبوت الدين له على الموكل
حكم الثابت قبله وهو كونه امانة فلعل الموكل يقضي دينه هذا من ماله فهلك
من مال الموكل فيرجع الوكيل عليه بالثمن استيفاء لدينه الحكمي اما لو نقدها
بعد الشراء وجعل اداؤه هذا قضاء لدينه له لا ايداعا عنده لان الاول للمسلم

المبادرة الى قضاء دينه وترك المماطلة فيرجع القدر عليه كما لو من حمل اداء عليه
يجعل قضاء لا قبضه بعد ثبوت الدين لنفسه استيفاء لحقه فيكون مضمونا عليه فاذا كان
مستوفيا به لا يرجع على موكله بعده ابدا قال ولو استحقت الدراهم المدفوعة من يد البائع
رجع بها البائع على الوكيل وهو على الموكل فهذا والهلاك قبل الشراء سواء فتامل والفرق
بين الوكيل والمضارب ينظر في الولوالجية وفي المحيط وجد الوكيل ما في الكيس الف زائفة او نبهرجة
او ستوقا او حديدا فجاء بها الى البائع فلم يقبلها البائع فضاعت عند الوكيل
تضيع من مال الآمر ويرجع على الوكيل بالجياد لان مطلق العقد ينصرف الى الجياد وقد عرف
اما لو قبضها البائع فوجدها كذلك فردها على الوكيل فضاعت في الزيوف والنبهرجة
تهلك على الوكيل فيغرم من ماله للبائع الجياد بلا رجوع به على موكله لان الوكيل قضى ما عليه
من الثمن بدراهم الآمر فيضمن وللوكيل على الآمر مثله فيلتقيان قصاصا كما اذا تجوز بها البائع
والقضاء لما كان من جنس الدراهم يصير الوكيل بدفعها قاضيا دينه للبائع ومن ضرورته
كونه مقتضيا دين الموكل له لان الديون لا تقضى الا بامثالها فصار الآمر ملك المدفوع فيصير متملكا
للزيوف مستوفيا فيها اقتضاء فتصير مضمونة على الوكيل بعد ان كانت امانة عنده
ثم انتقاض قضائه للبائع لان الوكيل برده عليه لا يقتضي انتقاض قضاء موكله له
للانفكاك بين قضاء دين الموكل عن قضائه دين نفسه قال العتابي وان لم تهلك
يرد على آمره ويشتري منها الجياد ويدفعها الى البائع لان الوكيل كالبائع في حق الموكل
وفي الستوقة يهلك على الموكل لانها ليست من الاثمان لانها من العروض فلا يكون
الوكيل بدفعها الى البائع قاضيا دينه لان الديون تقضى بامثالها فلا يقتضي هذا الدفع
اقتضاء دينه من موكله فصار كان الموكل لم يدفع اليه شيئا فيرجع الوكيل عليه بالجياد ويدفعها
الى البائع ضمن الوكيل الثمن للبائع من ماله ولم يرجع به على موكله لانه لما بطل القبض الاول
من جنس الدراهم كان كان الموكل نقد اليه بعد شرائه شيئا وفيه يهلك على الوكيل وكذا
هنا وفي الجامع شرى الوكيل القن ولم ينقد الى البائع الثمن ولم يقبض منه المبيع فنقد
الآمر الى الوكيل الثمن فاستهلكه الوكيل وهو معسر فللبائع حبس المبيع بالثمن وليس اخذه
الموكل لانه اجنبي منه نظرا الى العقد لان العاقد هو الوكيل فلا يرجع الحقوق الى غيره
وليس للوكيل سبيل على الآمر لانه استوفى منه حقه فان نقد اليه الآمر الثمن ثانيا ومن حق
اجبر البائع على اخذه ودفع المبيع اليه لان الملك له وهو فداؤه هذا مضطرا فيجبر
البائع على قبوله كمعير الرهن يفك الرهن بماله ثم الآمر يرجع بالثمن الاول على الوكيل

المسئلة في النوع الثامن من الفصل العاشر من الوكالة

قصار

لعدم كون المقبوض

في مسئلة مجهول الابن

احل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل

عند مبيعه لان دفعه اليه لسلامة المبيع له حيث لم يسلم بقي له حق الرجوع عليه ان
ابى الآمر عن الدفع ثانيا يرفع البايع الامر الى الحاكم فيبيعه بالثمن ان رضي به الآمر وان
وكذا ان لم يرض عنده ماخلافا للامام رضي الله عنه وعرف فاذا باعه فان كان في الثمن
فضل يرده على الامر لانه بدل ملكه وقد فرغ عن دينه وان كان فيه نقص فلا شيء للبايع
على الامر بل يرجع به على الوكيل لانه العاقد وكذا يرجع عليه الآمر بما قبضه من
الثمن لكن بعد يساره وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يأخذ الثمن من الموكل يطالب
بالثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه ولا يجبر على النقل
لانه متبرع ويقال للوكيل لكن مع ذلك لو قبضه الموكل يصح الا في الصرف فانه لا يعتبر
فيه الا الوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول فيطالب بتسليم البدل الذي
وقبض ما شراه ذكره الكردري وفي المختصر الوكيل اذا اشترى ونقد الثمن من ماله وقبض المبيع
رجع على الآمر بالثمن وفي المحيط وكذا للوكيل سواء نقده الموكل بالثمن قبل ادائه من ماله
لان بينهما معاقدة جديدة حكمية كانه شراه ثم باعه من موكله وله حبس مشتراه
من الموكل لاستيفا ثمنه منه لانه كالبايع خلافا لزفر لان الوكيل بمنزلة وكيل المؤمن
هلاك المشتري عنده كهلاكه في يد موكله فيصير الموكل بقبضه اياه قابضا بنفسه
حكما واذا دفع في يده حقيقة بان يسلم الوكيل اليه يسقط حق حبسه فكذا في قبضه حكما
والجواب ان قبض الوكيل ضروري لا يتحرز عنه فلا يكون لا برضى به بسقوط حقه وحبسه
فان هلك المشتري في يده قبل حبسه يهلك على الموكل بلا ضمان على الوكيل اجماعا وان
ان هلك بعده قال زفر يهلك على الوكيل هلاك المغصوب لانه حبس بغير حق
عن الموكل فيضمن تمام قيمته وقال ابو يوسف يهلك هلاك الرهن فيضمن الاقل من القيمة
والثمن فلو كان الثمن اكثر رجع بالفضل على الموكل وقالا يهلك هلاك المبيع قبل القبض
فيسقط به عن الموكل الثمن قلت ولعله هو الصحيح ولهذا قدمه القاضي الامام ولو سلم البايع
الى الوكيل المبيع وهو لم ينقد اليه الثمن هل له حق الحبس كما بعد النقد لم يذكر محمد وحكي
عن الحلواني ان له ذلك وهو الصحيح لان هذا الحق للمبادلة الحكمية وذلك لا يختلف بالنقد
وعدمه وفي النوازل ولو نقد الوكيل الثمن من ماله وقبض المبيع فنقد الآمر نصف
الثمن وطلبه منه فحبسه الوكيل عنه فهلك عنده سلم للوكيل ما قبضه من الآمر لانه قبضه
بحقه وبطل الباقي لان المطالبة بتسليمه انما يمكن بتسليم المبيع اليه وقد امتنع بالهلاك
فيسقط عن الآمر ولو حبسه ابتداء فنقد النصف ثم مات عند الوكيل بطل البيع ويرد

ويرد ما قبضه ايضا لان ما نقده انما نقده ليسلم له المبيع فلما عجز عنه ظهر انه
لم يقبضه بحقه فيرده على صاحبه والباقي ساقط للآمر فيسقط عنه الثمن كله وفي
الاملاء عن محمد شرى له الوكيل قنا بالف الى سنة وقبضه ولم يقبض الآمر
حتى حل الاجل واخذ البايع الوكيل بالثمن فاراد الوكيل منعه من الموكل ليعطيه المال
لم يكن له ذلك ويصير به غاصبا ضامنا بالهلاك ولو قبضه الآمر فحضر الوكيل
واخذه بعينه ولم يقل انه اخذ ليعطي له ثمنه فمات القن عنده بطل الثمن عن الآمر
جعل رضي الله عنه اخذه منعا له منه فيصير غاصبا كما في الوجه الاول وفي المنتقى
دفع اليه دراهم ليشتري بها ثوبا سماه وبينه فشراه الوكيل ونقدها الى البايع
ثم ردها البايع لزيافتها وصدقه الوكيل او كذبه وانكر الآمر كونها دراهمه
صدق فيه البايع بيمينه فيردها الوكيل على الآمر ويغرمه جيادا وكذا لو دفع
اليه الدنانير فالوكيل الغرض كذلك وفي العتابية وكله بشراء فلوس بدرهم
شراها فكسدت قبل القبض وقبضها الوكيل كذلك لزمته الا ان يرضى الآمر
بها فلو لم يرض ضمن الوكيل الدرهم وكذا لو قتل ما شراه قبل قبضه فاخذ قيمته
لزمه دون الآمر ويضمن له الثمن فان فضلت القيمة تصدق الوكيل بالفضل
وهذا اذا لم يرض الآمر بالقيمة فان رضي بها اخذها ولو شرى فلوسا فكسدت في
المجلس حل بترك البايع ولو شرى اناء فضة فهشمها رجل فاخذ الوكيل قيمتها
وفي اللؤلؤ والجنة فان كسرت بعد القبض قبل التسليم الى الآمر فهي للآمر لان قبض وكيله
كقبض نفسه وكذا لو هلك في يد الوكيل يهلك على الموكل ولو كسدت قبله
فان شاء اخذها وان شاء ردها على البايع وهذا قياس لان الكساد كالعيب
في القياس واذا تعيب المبيع قبل القبض تخير الوكيل فكذا هنا وفي الاستحسان ينتقض
به العقد لان الكساد كالهلاك في الاستحسان وهلاكه قبل القبض يوجب الانتقاض
فكذا هنا ووجه الاستحسان هو ان تعلق العقد بالفلوس من حيث انها ثمن باعتبار العدد
ما دام ثمنيتها باعتبار الكساد يفوت احد البدلين من كل وجه فيبطل العقد
كما اذا هلك المبيع قبل القبض هذا ولو رخصت او غلت لم يفسد العقد لا يتخير
المشتري في الرخص ولا البايع في الغلاء لا قياسا ولا استحسانا لانها لا تهلك
ولا تعيب فصار كما لو رخص المبيع او غلا قبل القبض وفي الزيادات ابرأ
البايع الوكيل عن الثمن كلا او بعضا فهو كالهبة بلا فصل بينهما وفي العيون

وكله بشراء قن بالف فشراه بها فوهب البائع للوكيل كل الالف صحت وكان للوكيل
الرجوع على الآمر بالالف كما لو اداها من مال نفسه لانه لا يمكن جعلها حطا ملتحقا باصل
العقد حتى يظهر في حق الآمر لانتفائه لكون الكل بلا ثمن وبه يبطل العقد فيجعل هبة مبتدأة
على وقت الكتابة فلا يظهر في حق الموكل الآمر لان الثمن وجب عليه فيجب رده على
وكيله وهبة البائع دين الوكيل من الوكيل لا يستلزم هبة الوكيل دينه من الموكل لانه دين
غيره ولو وهب النصف لم يرجع على موكله بشيء لانه حط معنى لان الباقي صالح للثمنية و
الحط كالزيادة يلتحق باصل العقد وصلبه فيصير كان العقد ورد من الابتداء على ما وراء
الموهوب فيظهر في حق الآمر ايضا ولو وهب النصف اولا ثم النصف الثاني يرجع بما
روى الحسن عن الشيخين رضي الله عنهما انه لا يرجع بالاول لانه بمنزلة حط البعض فيلتحق
باصل العقد فيظهر في حق الآمر فلا يرجع به ويرجع بالنصف الثاني لانه في حط الكل فالهبة
في حق الآمر فيرجع ولو وهب تسعمائة ثم مائة لم يرجع الا بالمائة لما قلنا وعلى هذا حط
البائع الثمن او منه ذكره في المحيط وفي المحيط فرق بين الوكيل والكفيل في هبة الدين او ابرائه
فانه اذا وهب الطالب الدين من الكفيل يرجع الكفيل على الاصيل ولو ابراه لا يرجع كما في
الوكيل والفرق ان الكفيل انما يرجع اذا ملك ما في ذمته وفي الهبة ملك لانها تمليك
فيرجع بخلاف الابراء فانها اسقاط محض حتى لا يرتد بالرد فاذا لم يملك ما في ذمته لم يرجع
على آمره ورجوع الوكيل انما هو بحكم مبادلة حكمية بينهما حتى جرى بينهما التحالف كما في
المتبايعين فيرجع به في الوجهين وفي العتابية ولو شراه الوكيل مؤجلا لا يرجع على الآمر
ما لم يحل الاجل واذا مات الوكيل يحل عليه دون الموكل وفي المحيط ولو لم ينقد الوكيل
بشراء شيء بعينه الثمن حتى اخره البائع عنه يكون ذلك تأخيرا عن الآمر ايضا حتى لا يرجع
الوكيل على الآمر بالثمن قبل حلول الاجل وقيل لا يكون تأخيرا عنه لانه لم يكن التأخير مشروطا
في صلب العقد والاول اصح وعليه نص في الاطلاق محمد وفي الخانية شراه مؤجلا لم يرجع
على آمره ما لم يحل الاجل فلو مات الوكيل يحل في حقه الاجل ويبقى في حق موكله حتى لا يطالب
الآمر بالثمن قبل حلول الاجل وفي الخلاصة فلو اراد الوكيل بموته يحل دون موكله
يشتريه بالنقد ثم يؤجله البائع الى مدة معلومة فيثبت الاجل في حقه فقط وله
ان يطلب الثمن من الموكل حالا ذكره في الحيل وفي العيون دفع اليه الف ليشتري له بها
قنا فوضعها الوكيل في منزله وشرى به قنا بالف فلما اتى منزله وجد الالف
الف اخرى يدفعها الى البائع لانه شراه له فيلزمه ضمانه ولا يضمن الوكيل شيئا من الالف

وهب البائع للوكيل بالشراء الثمن كان له الرجوع على موكله بالثمن وان ابراه عنه فلا كذلك
خانيه

ذكره في النوع التاسع من الفصل العاشر

المسئلة في النوع التاسع من الفصل العاشر

من الالف والقن لانها امانة عنده قال الفقيه هذا اذا علم شراؤه له وهلاكه
عنده بالبينة فكذلك او بالتصادق او كان القن معينا وعلم الهلاك باحدهما
والله سبحانه اعلم اما اذا لم يعلم كل منهما الا بقوله نفسه فانه يصدق بيمينه في نفي
الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجابه على آمره لانه في حقه اقرار على
الغير فلا يعتبر وفي الجامع الصغير وكله بشراء قن عينه بما له عليه من الالف فشراه
نفذ شراؤه على آمره وسقط دينه ولو لم يعينه ينفذ على الوكيل حتى لو مات
عند الوكيل يموت من ماله والدين باق على حاله الا اذا قبضه الآمر فيكون له
وقالا اذا قبضه الوكيل فهو للآمر في الوجهين ويسقط عنه الدين قال
البرهان والاصل فيه ان التوكيل بالشراء المضاف الى دين على الوكيل لا يصح
عند الامام ما لم يتعين البائع او المبيع وعندهما يصح بدونه ايضا ان النقود
تتعين في الوكالات عنده رضي الله عنه ولا تتعين عندهما وقد اذا عرف
هذا فنقول هما يقولان لما لم تتعين الاثمان في عقود المعاوضات
وفسوخها صارت الاضافة الى الدين كعدمه وصار كانه وكل بلا اضافة
وفيه يصح التوكيل ويصير المشتري للآمر بقبض وكيله فكذا هنا ولهذا
لو تبايعا عينا بدين على البائع ثم تصادقا على ان لا دين عليه لا يبطل العقد
والامام رضي الله عنه يقول لما تعينت الاثمان في الوكالات صار هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل له بقبضه فلا يجوز بيانه انه لما وكله بالشراء
بما عليه والشراء كما عرف تمليك من الطرفين صار الوكيل مملكا للدين الثمن من
البائع ثم لكونه مجهولا لا يمكن جعله وكيلا بقبضه من جهة الموكل فصار كان
الآمر قال للوكيل ملك ديني عليك ممن شئت وذلك لا يجوز فكذا هذا بخلاف
ما اذا قبضه الموكل لانه ينعقد بينهما بيع بالتعاطي وبخلاف اذا عين المبيع لان تعيينه
يتعين البائع وهو مالكه فيمكن اعتبار العقد توكيلا من الوكيل للبائع بقبض الدين اولا
ثم تمليكا له منه بالشرى فيكون تمليكا للدين من غير من عليه بعد توكيله بقبضه
تصحيحا لعقد العاقل ما امكن وعلى هذا الخلاف الامر بالاسلام او بصرف
والصرف بما له عليه من الدين فانه اذا لم يتعين المسلم اليه لم يجز عند الامام رضي الله عنه
خلافا لهما واذا عين وقال اسلم ما لي عليك الى فلان في كر بر او اصرفه صح اجماعا
وهذا بخلاف ما لو قال للمديون تصدق عني بما عليك من المال على الفقراء او ادها زكو

امره بشراء هذا القن بما عليه من الدين او بسلم مع فلان
في بر فيصح وان لم يعين القن او البائع لم يصح عند
الامام خلافا لهما بخلاف ما لو قال تصدق بما لي عليك
الى المساكين او اصرفه الى زكوتي او كفارة يميني او الاجرة
الواجبة لي عليك الى عمارة المنزل المستأجر حيث
يجوز والاجر فيها فطنه

وآخره

او مر بصرف منه

او كلو بها يمنى حيث يجوز به الوكالة ولو لم يعين من يدفعها اليه وفاقا لان من الكل محرز الى المالك
اليه تعالى وهو شيء معلوم لا يغفل عنه عاقل فلا يؤثر في صحتها جهالة من ينوب عنه في
في القبض من الفقراء كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وفي الزيادات وجد الوكيل بالشراء
عيبا في مشتريه فرضي به ان رضي قبل القبض لزم الموكل وان رضي بعده لزم نفسه لانه
لا حصة للعيب من الثمن قبل القبض فيكون الرد به كالرد بشرط او رؤية وللوكيل قبل
القبض يملك الزام العقد باسقاط الخيار او بالرؤية والرضى اما بعد القبض
فله حصة من الثمن فيكون رضاه به ابطالا لحق موكله فلا يملكه وفي المحيط الا ان
يرضى الموكل باخذه كذلك قال اما المضارب اذا لم يمكنه الرد على البائع فانه يكون
من المضاربة بلا فصل فقيل الرواية في احدهما رواية في الاخرى وقيل لا وهو الصحيح
ولو ادعى البائع رضا الموكل به لم يستحلف عليه الوكيل لانه فعل الغير وفي الجامع وجد الوكيل
في مشتريه عيبا يرده على البائع بلا استئمار الآمر ما دام في يده فاذا سلمه الى الآمر لا يرده
الا بامره لان في رده ازالة يده وملكه فلا يملكه بلا تمليك منه فان رضي الوكيل
بالمعيب لزمه العقد وللآمر ان يقبله وان يلزمه الوكيل فلو هلك قبل الالزام هلك
على الآمر وفي العتابية وكذا لو علم الوكيل بالعيب بعدما دفع المبيع الى الموكل ولم يرده او
نقد الثمن الى الوكيل ام على الموكل افتى القاضي الامام بانه يرده على الوكيل كذا ذكره
وفي الزيادات مات الوكيل بالشراء ثم وجد الآمر عيبا يدفعه الى وارث الوكيل او وصيه
فيرده هو على البائع قال لان الحقوق للوكيل وكل منهما خلف عنه وان لم يكن له وارث
ولا وصي يرده على الموكل نفسه لان قرار الملك عليه وان مات الوكيل بالبيع ثم وجد
المشتري عيبا يرده على وارث الوكيل او وصيه وان لم يكن فعلى الموكل نفسه لا
وفي الصدر الشهيد محالا على الوكالة بالصرف من كتاب الصرف اشترى الوكيل ما وكل به
وعلم بعيبه قبل قبضه يخير ان كان العيب يسيرا او فاحشا ان رده ارتد وان رضي به
ينفذ على الموكل وفي الفاحش على نفسه فلا يلزم الموكل غرامة الثمن وان كان دفعه
اليه فدفعه الى البائع يلزم مثله للموكل وبه تم قال والفاصل بينهما فوت جنس المنفعة
وعدمه فالعمى وقطع اليدين او الرجلين فاحش والعور وقطع احدهما يسير
بخلاف ما لو شراه اعمى ينفذ على الموكل عند الامام وبه قال والذي
وكله بشراء رقيق فلان بالف فقطعت يده فشراه لزم نفسه ولو وكله بشراء
فشرى له اقطع او مقعد العبد المسمى او قدرا اقل منه بما يتغابن فيه الناس لزم الآمر

بالبيع واعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري فيه عيبا على من يرده الوكيل

حيث م
عند مالكه

بذلك

الآمر لانه لما قيده بقبض فلان وهو صحيح صار كانه نص على الصحيح علم انه رضي
بالعيب فلا يكون في شرائه ممتثلا بامر آمره اما لو ابهم يكون الشراء بما يعادل
بالالف عبرة بالتسمية وما شراه في صلاحية الدخول تحت الامر فيكون الوكيل
ممتثلا بامره فينفذ على آمره كما لو شرى له الصحيح وفي الكبرى ولو شرى اعمى او مقعدا
او مقطوع اليدين لم يجز قال وهذا قولهما اما عند الامام يجوز اذا لم يكن فيه غبن
فاحش قال والفتوى على قول الامام وفي الولوالجية هما يقولان المطلق ينصرف
الى المتعارف ولا عرف في شراء الاعمى والمقعد ونحوهما لانهم يشترون العبيد للخدمة
وهي لا تتهيأ منهم وهو يقول انهم كما يرغبون في الشراء للخدمة يرغبون فيه
للاعتاق وهو متصور فيهم فلا يوجد فيه دلالة التقييد بالصحيح فيجري الشراء المطلق
على اطلاقه كما هو الاصل في امثاله وفي العتابية قال الوكيل رضيت بالعيب
قبل القبض او قال شريته مع العيب لم يصدق الا ان يصدقه الآمر او يبرهن
عليه المأمور وكذا لو قال الوكيل شريته مع العيب وفي الولوالجية وجد
الوكيل بشراء المعين عيبا فيه قبل قبضه فلم يرده لانه في حق الحقوق كالمشتري
لنفسه فان رضيه به فان كان عيبا لا يفوت جنس المنفعة كالعور وفقد
احدى اليدين فهو لازم للآمر وان كان يفوته كالعمى او الخرس لزم الوكيل
الا ان يرضى به الآمر ثم اختلفوا فيه فقيل انه قولهما اما عند الامام فانه يلزم
الآمر فيهما معا لان من اصله ان العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشراء
للآمر بمثل القيمة فكذا لا يمنعه من الرضى به عند اخذه وقيل هو قول الكل واليه ذهب
الامام خواهرزاده فعلى هذا الفرق للامام بين الشرى والرضى هو ان بالشرى لا يبطل
حقا على آمره لان السلامة لم تكن حقا له اما اذا اشتراه سليما ثم تعيب قبل القبض
فرضي به كان رضاه مسقطا لحق الآمر وهي السلامة لانها صارت حقه بالشرى سليما
فلا يجوز ونظيره ما قالوا اذا باع الوكيل بالبيع باقل من قيمته يجوز عند الامام خلافا
لهما واذا باع بمثل القيمة جاز وفاقا واذا باع بالزيادة ثم ابرأ عن الزيادة
لم يصح الابراء في حق الزيادة عند الكل لان الزيادة صارت حقا للموكل فلا يملك
ابطاله قال وعلى هذا الثوب والدار والدابة وما اشبه ذلك لان المعنى يجمع الكل
وفي المحيط فلو رده على بائعه ثم اراد شراءه لنفسه ان رده قبل القبض لم يكن له
ذلك وسواء فيه رده بقضاء وبرضاه ولو رده بعده فان رده بقضاء فكذلك

فلا يجوز م

لان هذا الرد فسخ من كل وجه في حق العاقد فيصير وجود العقد الاول وعدمه سواء
فيكون كانه شراه لنفسه من الاول الا اذا شراه بغير جنس المسمى او بازيد وكونه حنسه
او شراه له وكيله لانه مخالفه قال العتابي وكان الامام يجوز شراءه بثمن من الاول ثم
ثم رجع عنه وان رده بعد القبض بغير قضا نفذ شراؤه لنفسه لان هذا الرد بيع
جديد في حق الثالث والموكل ثالثهما فكان في حقه كانه شراه ثانيا فيبقى الاول نظرا
الى الموكل تنتهي به الوكالة فيجوز بعده شراؤه لنفسه باي ثمن كان لانه اجنبي بعد
انتهاء الوكالة وتمامها وفي العتابية الوكيل بالشراء اذا شراه بشرط البراءة
عن العيب وسلم الى الامر فظهر به عيب جاز عليه ان كان يشتري بمثل ذلك الثمن
واذا رضي بالعيب او ابراه عنه البائع فان شاء الموكل اخذه معيبا بجميع الثمن وان
شاء الزمه على الوكيل وضمنه الثمن وان لم يختر شيئا حتى هلك عند الوكيل او تعيب
رجع عليه الامر بنقصان العيب لان الموت وحدوث العيب عند الوكيل كحدوثه
عند الموكل حكما فظهر ان الزام القاضي المامور كان باطلا وان لم يهلك القن
وترك على الوكيل انفسخ البيع فيما بين الوكيل والموكل فان وجد الوكيل عيبا اخر قديما غير
ما رضي به لم يرده لا على البائع ولا على الامر اما على البائع فلان الفسخ فيما بين الوكيل
والموكل بمنزلة البيع في حق البائع واما على الامر فلانه انفسخ البيع فيما بينهما الا ان يبطل
القاضي الفسخ بين الامر والمامور فحينئذ يرده الوكيل على البائع وفي الجامع ابرأ الوكيل
البائع عن العيب صح عند الطرفين لانه اصيل في الحقوق ومنها الرد بالعيب
كيف وهو يملك عندهما ابراء المشتري عن الثمن وهذا دونه فيملكه بالاولى ثم هو مخير
بين اجباره كذلك وبين الزامه على الوكيل وتضمينه الثمن وكذا عند ابي يوسف
عند عامة المشايخ وان لم يملك الابراء عن الثمن لان الاصالة عنده ليس الا في حق
الموكل كالمطالبة بتسليم المبيع او الثمن اما فيما يضره فهو متصرف بالنيابة
عن العيب من الثمن مما يضره لانه قبل الابراء فرد به المشتري وبعده في ذمة الوكيل
وعسى يكون المشتري املا من الوكيل واحسن قضاء منه فلم يوجد فيه
النيابة لا تجوز بخلاف الابراء عن العيب لان ما للموكل فيه الا خيار ان
بعد ابرائه فيعتبر اصيلا فيه وقيل انما يجوز ابراؤه عنده اذا كان قبل قبض المبيع
اذا كان بعده فلا يجوز لما مر انه لا حصة للعيب من الثمن قبله اما بعده فله
حصة منه ولذا لو صالح من العيب على ثوب فان كان قبله يكون الثوب كله للامر

وجد الوكيل بالشراء عيبا بالمبيع يرده الا اذا رضي الامر بالعيب عتابيه

كالزيادة في المبيع يقسم عليها الثمن بقدر قيمتها فلا يكون فيه ابطال شيء من الثمن على الموكل
وان كان بعد القبض يكون بدلا عن العيب فيقوم معيبا وغير معيب فيجعل التفاوت
حصة العيب فيكون الابراء ولهذا ابطال حق الموكل في ذلك القدر من الثمن كذا ذكره الكردري
ثم انما يتخير الموكل بعد قبول وكيله القائم مقامه المعيب لان قبوله في عقده بالتحقيق لا يوجب قبول
الموكل في الحكمي فلو لم يرض به يلزم المبيع الوكيل لانه اشترى فيضمن للموكل مثل الثمن ان دفع
اليه او دفع هو الى البائع لانه لم يدفعه الا ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم يرجع عليه بماله
المدفوع اليه ولو لم يختر الموكل شيئا منهما حتى هلك المبيع عند الوكيل يهلك على الموكل
ثم يرجع هو على الوكيل بنقصان العيب لان رضا الوكيل ليس بمعتبر نظرا الى الموكل
فصار كما اذا لم يرض به وفيه الحكم كذلك فكذا هنا ولو لم يهلك عنده بل تعيب
بعيب اخر لزم الامر ورجع بنقصان القديم على الوكيل لان يد الوكيل فيما يرجع الى
المبيع يد امانة فصار كانه حدث في يده وفيه الامر كذلك فكذا هنا ولو وجد فيه
الوكيل عيبا غير ما رضي به لا يرده به على بائعه ولا يلزمه على امره فيلزم على نفسه قلت
الا اذا رضي به البائع او الموكل لانه لما رضي الوكيل بالاول صار كالحادث عنده فلا يستطيع
بعده الرد بلا رضا منه كذا في المحيط قلت وللمسئلة تتمة تذكر في فصل الاقرار والمعاملة
ان شاء الله تعالى وفي المحافظية وجد الوكيل في شرائه عيبا بعد القبض وابراه منه البائع
فاراد الامر الزامه عليه لابرائه فعن محمد رحمه الله تعالى انه ليس ذلك بلا قضاء فان
الزمه القاضي صار الوكيل كالمشتري من الامر حتى لو اطلع فيه على عيب يرده على الامر
ثم الامر عليه ثم هو على البائع ومر قريبا من الخانية في البيع وفي الولوالجية لو اشترى
قنا بعينه بالف ثم ابرأ الموكل بالشراء البائع عن العيب صح ابراؤه وكذا لو ابراه
عند الطرفين واختلفوا في قول ابي يوسف وفي الولوالجية امره بشراء قن بعينه بالف
درهم وبنقد الثمن من عند نفسه فقال الوكيل فعلت وصدقه الامر ثم امر بدفع القن
الى الوكيل فان حضر الغائب وانكر البيع اخذ القن من الامر ورجع الامر على الوكيل بما
اعطى فان كان عنده او هلكا لانه يكذب في اقراره من جهة البيع فيكان شيئا ويأتي
ان شاء الله تعالى وفي المنتقى شرى الوكيل القن ونقد من مال نفسه ودفع القن
الى الموكل واخذ منه الثمن فاستحق القن فاراد الموكل الرجوع بالثمن على المشتري قبل قبضه
الثمن من البائع لم يكن له ذلك لان المشتري امينه ووكيله فلا يكون عليه الضمان
ولو لم يكن الامر نقد الثمن كان للوكيل اخذه به فاذا قبضه من البائع رده عليه

وفي الاباني عن محمد قبض الوكيل بالشراء المشتري ثم اطلع على عيب في يد البائع وابراء الوكيل البائع عن ذلك العيب الذي اطلع عليه بعد قبضه فانه يلزم الامر ويرجع على الوكيل بنقصان العيب الذي ابراء البائع منه

المسئلة في المحيط في النوع الرابع عشر من الفصل العاشر

المسئلة في النوع الحادي عشر من الفصل العاشر

وفي المحيط قبض الوكيل شراه ونقد ثمنه فمات عنده فاستحقه رجل فله ان يضمن
ضمن البائع لانه غاصب ببيعه وتسليمه وان شاء ضمن الوكيل لانه غاصب الغاصب
حيث تسلم من الغاصب ولا سبيل على الموكل لانه ليس بمعاقد ولم يتسلم ولا متسلم
بقبضه وهذا بخلاف الوكيل بقبض المبيع حيث لا يضمنه انما يضمن موكله لان قابض
بقبض وكيله جعل هنا قبض الوكيل كقبض الموكل بخلافه في الوجه الاول لان الوكيل
ثمه عاقد فيكون اصيلا في حقوق العقد ومن جملتها القبض اما الوكيل بالقبض فانما
هو نائب محض في القبض لانه لا مدخل له في العقد انما العاقد الموكل فلا يكون اصيلا
اصلا فيكون قبضه كقبض موكله فيكون غاصب الغاصب الموكل لان الغصب يتحقق
وجاز ان يكون المرء متلقيا بالنيابة ولا يقال ان في الاول ايضا جهة النيابة لانه
وكيل لان الكلام فيه اجتماع الجهتين وهو يورث الشك في كون الموكل غاصبا و
الغصب لا يثبت بالشك كما هو الاصل ثم اذا ضمن المستحق الوكيل قيمته الغصبية يرجع
على الآمر بالثمن الذي دفعه اليه لان استقرار العين ولو استرد العين كان له الرجوع
على البائع بالثمن فكذا هنا وايضا ما قبضه في مقابلة ما ملك على الآمر انما هو الثمن فيعتبر
لنفسه في هذا الوجه ولا يقال انه قابض للموكل من حيث الحكم اعني الملك فينبغي ان يكون له حق
الرجوع على الموكل بما غرم كالوكيل بالبيع اذا استحق المبيع من المشتري والثمن هالك فان
المشتري يرجع على الوكيل بالثمن وهو على الموكل بما غرم لان الوكيل بالشراء اصيل في القبض
وضمان الغصب ضمان القبض ولا حق للموكل فيه لان الحقوق ترجع الى العاقد والوكيل بالبيع
نائب محض في قبض الثمن لانه بمقابلة المبيع وهو ملك الموكل لا حق فيه للوكيل فلهذا يرجع ولو ان
ضمن البائع يسلم الثمن له ان كان قبضه لان بضمانه يتم البيع لانه بعد الغصب
يملكه من حين الغصب ولا سلم المبيع للمشتري فيسلم الثمن بدله للبائع اما لو الوكيل بالقبض لو اختار
المستحق تضمين البائع يتم البيع لما مر وان ضمن الوكيل او الموكل ينتقض البيع غير انه يرجع الوكيل على الموكل
وفي تضمين الموكل لا رجوع على احد لان قبض الوكيل له فكانه قبضه بنفسه وفي الخانية لو
كان المبيع قنا فاراد رده بالعيب فابق من يده فضمنه المستحق يعود القن الى ملكه ويرجع بالثمن
على البائع بحاله لانه لم يسلم له القن ولو عاد من الاباق يعود على ملك الآمر لان
عليه وفي نوادر ابن سماعة وجد القن الذي شراه الوكيل قد احضر الثمن الذي اعطى الموكل
مستحقا لا يضمن لانه عني بحضرة المالك فلا الغصب قبل اخذه وعلى هذا اذا امره بشراء
فاراه رجل ثوبا وظن انها وقيل فشراه منه ذلك على انه قن وقد فرغ ضمن ما دفع

القيمة كما سنذكره

المسئلة في المحيط في النوع الرابع عشر من الفصل العاشر

تخالف وكذلك كل ما يخالف فيه وان لم يعلم اختار ان وجوب الضمان يعتمد نقض
الخلاف لا العلم به وفي العيون قال اشتر لي قن فلان فهلكت وذهب ثم شراه فان
اضاف عند الشرى الى نفسه او آمره فهو لمن اضافه اليه وان سكت عند الشراء
ايضا ثم قال شريته للآمر ان قاله قبل تعيبه صدق لانه يبين فيه وان قاله بعد
او بعد هلاكه لم يصدق ما لم يصدقه الآمر لانه متهم فيه ولو قال الوكيل شريته لفلان
كان للآمر ذكره الكردري وفي المنتقى وكله بشراء شيء بمائة من مال الوكيل فشراه وغاب
الآمر ولم يقدر عليه يرفع امره الى الحاكم فيبيعه ويودع ثمنه عند الوكيل لموكله
ولا يدفعه اليه قضاء بثمنه الذي اداه من ماله بخلاف البائع يحبس مشتريه
قبل النقد ولا يقدر عليه والمبيع عند البائع فان الحاكم يبيعه ويوفي من ثمنه
للبائع ثمنه وفي المبسوط للامام خواهرزاده وكله بشراء قن فشراه له بالف
مخيرا وكان يعدل الفا فتراجعت قيمته في المدة الى خمسمائة فاختار القن لزمه
دون الموكل فيغرم للمشتري الثمن من ماله قال القاضي الامام وهذا قول محمد
وهو قياس قول الامام قال وقد ذكرنا في بيعه ايضا انه اذا زادت قيمته في المدة
الى الغبن فاختار البيع انه لا يجوز الا انهم قالوا فيه له امضاء البيع
قوله رضي الله عنه عبرة للامضاء بالابتداء وذكر الولوالجي في فتاواه والخاصي
في كبراه ان هذا قول الكل لان الوكيل بمطلق الشراء لا يملك الشراء بفاحش الغبن
عندهم والامضاء كالابتداء كيف والوكيل هنا ليس بوكيل الا بالشراء بمثل
القيمة حيث عين الثمن وهو يعدله فيكون في شرائه بعد الشراء مع فضوليا
وشراؤه نافذ على نفسه بلا توقف فيلزمه دون موكله وفي الخانية اذا امره
بالشراء المطلق يملك الفاسد كالجائز لانه اخذ عينه قيمتا وله مطلقه الا
اذا خالف لفظا فينفذ على المأمور كما في البيع ومر فلو امره بشراء قن بالف
عشرة الى العطاء وكان مشتريا لنفسه وكذا اذا سمى اجلا فزاد فيه الوكيل
وان لم يسم الاجل بالعقد وفي نوادر بشر وكله بشراء قن بثمن مسمى فشراه
فاسدا فشراه صحيحا قال ابو يوسف يلزم الآمر فلا يضمن الوكيل وفي المحيط وكله
بشراء قن بالف فشراه به الى العطاء وقبضه فمات عنده ضمن قيمته بالغا ما بلغ
الشراء ويرجع على الآمر بما ضمن من القيمة وان زادت على الالف لان الشراء
وقع للموكل لعدم المخالفة لان ضرب الاجل نقص في الدين فصار كانه شراه

فشراه بزيادة

المسئلة في النوع الرابع عشر من الفصل العاشر من المحيط

المسئلة في النوع الثاني من انواع الفصل الحادي عشر

بتسعمائة والموكل امره بالالف فيكون خلافا الى خير فلا يعتبر ولو كانت فيمة العين
لانه امر حكمي وتوقف البيع لو اعتقه الموكل نفذ اعتاقه ولا ينفذ لو اعتقه الوكيل
لان الشراء لما نفذ على الموكل صار الوكيل معتقا ملك الغير فلا ينفذ ولو شراه الى
العطاء بالف وعشرة دراهم والباقي بحاله لم يرجع على الموكل بما ضمن من الفيمة لا
لما زاد في الثمن على المسمى صار مخالفا الى شر فيكون مشتريا لنفسه حتى ينفذ اعتاقه
دون اعتاق الموكل لانه لم يملكه ولو وكله بشراء بالف الى العطاء فشراه الى اجل مجهول
اقل من العطاء نفذ على نفسه دون آمره لان تقليل الاجل زيادة في الثمن معنى ولو زاد
حقيقة نفذ على نفسه فكذا هنا لان الحكم معتبر بالحقيقة وفي التتمة وكله
كرجل بمائة دفعها اليه فشراه له ودفع المائة الى البائع ثم دفع اليه من ماله خمسين
الى البائع كرا آخر منه فزاده له فالاول للموكل بخمسة وسبعين والثاني للوكيل
ويغرم للآمر خمسة وعشرين قال القاضي الامام لان زيادة البائع في المبيع حط
الثمن معنى والحط ينصرف الى كل المبيع فيكون كل كر بخمسة وسبعين نصف كل الثمن فيكون
المامور جاعلا خمسة وعشرين من مال الآمر فيضمنها وفي المنتقى ولو زاد المشتري البائع
ما يدل بنزيد له الكر فالاول للآمر والزيادة للمشتري كما ذكر وهو متطوع فيما زاد
ولا يرجع على الآمر بشيء فيما زاد وفي نوادر هشام قبض الآمر ما شراه له وكيله
الوكيل من البائع في المبيع فزاده ثوبا قال محمد الثوب للوكيل ويقسم الثمن على قيمته
المبيع فما اصاب الثوب يرده على الآمر كان وكله بشراء المبيع بعينه
به وثوبا معه حيث يكون هو وكلاهما للموكل والثوب للوكيل بحصته من الثمن
وفي الغياثية وكله بشراء فرس سماه فشرى فرسا بالف ثم زاد البائع فرسا آخر
في قياس قول الامام رضي الله عنه كما لو شرى فرسين صفقة واحدة
وفي الاصل وكله بشراء شيء بعينه وسمى له الثمن فوكل الوكيل غيره فشراه الاسفل بحضرة الاول
الاعلى نفذ على الاعلى دون الموكل لان هذا الشراء لم يدخل تحت الوكالة
حيث لم يحضره رأي الاعلى قال البرهان قالوا هذا اذا قال الاول للثاني اشتر لي
او اشتر هذا ولم يزد اما لو قال اشتره لموكلي فلان فانه ينفذ شراؤه على نفسه دون
الاول والموكل لانه لم يشتره لموكله وهو عين الموكل الاول اجنبي فيكون فضوليا
فينفذ شراؤه على نفسه ولو شراه الاسفل بحضرة الاعلى فان كان بمثل الثمن او دونه بما
منه بغبن يسير فالمشتري للموكل حيث حضر فيه رأي وكيله بالحضور وان كان بغبن فاحش

الدفع ذكره في المنتقى

ثمنا للزيادة

المسئلة في الفصل السادس عشر من وكالة المحيط

المسئلة في النوع الثاني من انواع الفصل الحادي عشر

المسئلة في النوع الخامس في الفصل العاشر من وكالة المحيط

وكله بشراء شيء بعينه سماه ودفع اليه المال وامره ان يوكل به غيره فمات الآمر فاشترى الوكيل الثاني في ذلك كان مشتريا لنفسه لا للآمر ولا للاول علم به او لم يعلم خانيه

ونظائر هذه كثيرة بعضها في الزكوة وبعضها في الوكالة او باكثره خانيه

لكنه يغبن لا يتجانس المسمى فهو للاعلى لانه مخالف هذا وان كان الموكل فوض للاعلى
فوكل هو فشراه الاسفل بغبنه بمثل المسمى قدرا وجنسا نفذ على الموكل دون الاعلى
لان الاسفل وكيل الموكل لا مر ومر الخلاف في لزوم الاجازة وعدمه فليكن
على ذكر منك وفي النوازل وكله بشراء فرس بالف واجاز كل ما صنع فوكل الوكيل
ثم عزل الآمر الاول فشرى الثاني عالما بالعزل او غير عالم قال محمد رحمه الله ينفذ الشراء
على الآمر ودفع اليه او الى الاول الالف اولا لان توكيل الاول الثاني لما صار بالاذن
صار كانه وكله الآمر فلا يضره انعزال الاول وكذا لو مات الاول ثم شرى الثاني
ولو عزل الآمر الثاني صح عزله حيا كان الاول او ميتا للآمر وكذا لو عزله الاول لان الاول
لما فوض اليه جوز صنعه واخراجه لتوكيله صنعه لكن تجوزه في ضمن الوكالة فلذا لا يصح
اخراجه بعد خروج نفسه عن الوكالة ولو شراه الاول نفذ على الآمر اخرج الثاني
اولا لانه بالتوكيل لا يخرج عن الوكالة ولو شرى الثاني بعد ما شرى الاول نفذ شراؤه
على نفسه علم بشراء الاول او لا دفع اليه الاول الالف او لا لان الوكالة تنتهي
بشراء الواحد فلا يبقى المتأخر وكيلا فكان كانه قال لهما ليشتر احدكما لي فرسا
فنا على التعاقب حيث يكون المتأخر عاقدا لنفسه فكذا هنا ولو شرى كل منهما
واتحد الوقت كان الفرسان للآمر لعدم المرجح وكون كل وكيل الآمر وفي المحيط
ان كل فرس لمن شراه لا لشيء منهما للآمر لانه لم يلتزم الا الواحد حيث لا مرجح
الزام احدهما ولم يمكن الزامهما معا لم ينفذ شيء منهما عليه ثم لا يتوقف الشراء في
نفاذه على المباشر فيلزم كل مشتري لشاريه وصار كما لو قال له اشتر لي فرسا واحدا
بنفسك وبتوكيلك والمسئلة بحالها وهذا بخلاف ما لو وكل كلا منهما على حدة حيث
يكون الفرسان للآمر لانه لما استقل توكيل كل منهما لم يتعلق وكالة احدهما بالآخر
صار ذلك دليلا على التزام ما يلزمه كل منهما فاذا لم يمكن تخصيص احدهما بالالزام
كل منهما ضرورة عملا بالدلالة قال القاضي الامام والفتوى على ما في النوازل لان
الثاني لما صار وكيلا من الآمر ينفذ تصرفه عليه وفي الكبرى وفي قوله اشتر لي بنفسك
او بوكيلك لو وكله ينبغي ان يلزمه كل من الفرسين اذا اتحد وقت الشرائين فكيف
لانه نفذ بعقد فيكون وكيل الوكيل الموكل الآمر كانه وكله بكلام مستقل والله تعالى اعلم
وفي الخانية قال لغيره وكلتك بشراء متاع لي ووكل لي من شئت فوكل آخر
فشرى له متاعا لم يكن للوكيل الاول اخذه من الثاني لانه وكيل الاول لا الثاني وهذا

من كل منهما في فصل البيع

بخلاف ما لو كان في الاستبضاع حيث يكون الاول اخذ البضاعة من الثاني ومرت في
الخانية امره بان يوكل غيره بشراء شيء لم يفعل المامور ذلك فشراه الوكيل الثاني
فانه لا يرجع بالثمن على الآمر بالتوكيل انما يرجع به على موكله ثم هو على موكله بغير الامر الاول
وفي مجامع الصغير وكله بشراء قنين باعيانهما ولم يسم ثمنا فشرى احدهما جاز لان التوكيل
مطلق عن قيد الاجتماع وقد لا يتفق الجمع فيجوز الا اذا
بما لا يتغابن فيه حيث لا يلزم الموكل لان فاحش الغبن غير متحمل منه فيصير كما اذا شراه
بغبن فاحش وهذا كله بالاجماع ذكره في الهداية وان قال اشترهما بالف وقيمتهما سواء
فشرى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وبالاكثر لم يجز على الآمر قلت الزيادة او كثرت الا
ان يشتري الثاني بالبقية قبل الخصومة اما الاول فلانه وفقه لان مقابلة الالف بهما وقيمتهما
سواء دلالة على الانقسام بينهما فقد شراه بحصته واما الثاني فلانه مخالفة الى خير والى
الثالث فلانه خلاف الى شر فلا يجوز واما الرابع وهو الوجه المستثنى فلانه لما قام الى الشراء
الاول فقد حصل بالشراء غرضه الذي صرح به وهو تحصيلهما بالالف فلا يعتبر معه الثابت
دلالة وهو شراء كل منهما بخمسمائة لان الاصح فينفذ على الآمر استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان بالشراء بالاكثر من النصف تحقق الخلاف واما لزوم كون شراء الباقي قبل
الاختصام فلان بالخصومة والزام الحاكم الاول للوكيل يتقرر الخلاف وينفذ الشراء
على الوكيل فلا يمكن بعده التحول الى الموكل وهذا كله عند الامام اما عندهما فلو
ان شرى احدهما باكثر من النصف بما يتغابن به ويبقى ما يشتري بمثله الباقي
فانه ينفذ على الآمر لان التوكيل وان كان مطلقا عبارة مقيد بالمعروف عرفا والغبن
اليسير متحمل في العرف لانه قلما يسلم منه العقود فلا يصير غير انه لا بد من بقية يحصل
بها شراء الباقي لانه يتوسل الى تحصيل غرض الآمر كذا في الهداية قال البرهان ثم
لا خلاف في المسئلة وما ذكره الامام من عدم الجواز محمول على ما اذا كثرت الزيادة
بحيث لا يتغابن فيها لانه لا تسمية في الذي شراه حتى يتحمل فيه يسير الغبن ويكون كما
اذا وكله بشراء ثوب بعينه ولم يسم ثمنه وقيل بل هي خلافية ويؤيده اطلاق
قول الامام رضي الله عنه قلت فيه العصري وفي المحيط وكله بشراء قنين بالف او كلا منهما
فشراهما وقبضهما ثم طلب منه الآمر احدهما بعينه فمنعه اياه حتى مات
ثمنه فلو قال الآمر لا حاجة لي في الآخر لا يلتفت الى قوله ولزمه حصته من الثمن الا ما
لزم الثاني الآمر وعليه ثمنهما معا لعدم الغصب ولو امره بشرائهما بصفقة

احدهما بالف حالا والآخر بها الى سنة ففعل فلما طلبهما الآمر اراد منعهما
حتى يعطيه الثمن لم يكن له ذلك بل يعطيه اجل ثمنه ويحبس الآخر فلو منعهما معا فمات
عنده المؤجل ثمنه غرم قيمته للآمر لوجود الغصب فيه وان منع المعجل حتى مات
فقال الآمر لا حاجة لي بالمؤجل فهذا والاول سواء وفي جميع ما ذكر وكذا لو وكله
بشرائهما بالفين حالين فشراهما ولم يمنعهما عن الآمر حتى اخذ البائع المشتري
بثمن احدهما ولو وهب البائع ثمن احدهما او كليهما فللوكيل حبسهما الى استيفاء ثمنهما
لان الواجب على الموكل لا يسقط بهبة البائع حصته من الوكيل وفي المنتقى امره بشراء
ثوب سمى نوعه وثمن صفته وعين ثمنه فشرى الوكيل ثوبين بثمن واحد
ونوى احدهما للآمر وهو غائب واشهد عليه لم يلزم الآمر عند الامام وقال
ابو يوسف ان كان نصيبه من الثمن مثل المسمى او اقل فكان مثله يشتري بمثل المسمى
نفذ على الآمر وان كان النصيب اقل لكنه اذا اكمل المسمى كان يشتري خيرا منه لم يلزمه
وهذا كما لو امره بشراء ثوب صفته كذا بالف فشرى ثوبا بالف ان كان يقدر على
شراء خير منه بذلك الثمن لم ينفذ هذا على الآمر وان كان لا يقدر فيحينئذ ينفذ على الآمر
وفي العتابية امره بشراء هذا القن بخمسمائة فشراه بقن آخر بالف في صفقة واحدة
لم يجز عند الامام وجاز عندهما اذا كانت حصته من الالف مثل المسمى ولو لم يسم
الثمن جاز مطلقا عند الامام وعندهما يجوز اذا كانت حصته مثل قيمته وفي المنتقى امره
بشراء ثوب هروي بعشرة فشرى بها الوكيل هرويين وكل منهما يعدل عشرة
لم يلزم الآمر شيء منهما عند الامام وكذا اذا لم يعين الآمر الثمن قال رضي الله عنه لانه لا
ادري ايهما اعطيه بحصته من العشرة ولان القيمة لا تعرف الا بالحرز والظن وهو قول
ابي يوسف رحمه الله ايضا ولو كان الثمن معينا لزمه ذلك بحصته منها وكذا لو امره
بشراء لحم بدرهم بعينه فشرى به رطلين منه وفي العتابية وكذا لو كان الثوب
معينا ولم يسم الثمن فشراه باخر حيث يلزمه بحصته ولو امره بشراء كر بمائة فشرى
بها كرين يلزم الآخر كرا منهما بخمسين والآخر الوكيل بخمسين عند الامام لانه لا يستفاد
فيه ولزم الوكيل له الخمسين لو كان الآمر دفع اليه المائة فنقدها الوكيل
البائع والله سبحانه اعلم وعن ابي يوسف الكل للامر بالمائة بخلاف شراء الهرويين
وفي نوادر هشام وكله بشراء ثوب بعشرة وامره آخر بمثله فشرى الوكيل ثوبين
بعشرين بصفقة قال محمد رحمه الله تعالى ان لم ينو عند الشراء ان هذا لفلان فانه لنفسه

المسئلة في الفصل الثلاثين من وكالة المحيط

المسئلة في الفصل الثلاثين ايضا

المسئلة في الفصل الثالث عشر من المحيط

الى الشراء فلا يغيره بعده شراء الباقي بالبقية

قنية

المسئلة في النوع السابع من الفصل العاشر من وكالته

المسئلة فى الفصل الخامس والعشرين من الوكالة

وان نوى قسم الثمن على قيمتهما فان اصاب كلا منهما عشرة جاز وان اصاب احدهما اكثر من عشرة فالذى اصابه الاكثر لا يلزم الآمر والذى اصابه الاقل يلزمه الكل لان التعبير بالعبارة خير منه وفى المحيط قال له خذ تمنى هذا واشتر لى به قناعا فاشترى الوكيل فان اشترى له قناعا بعينه لم يجز على الموكل كما لو شراه الموكل بنفسه وان اشترى قناعا بعينه لاكل قيمتهما او قل قيمة المشترى بقليل بان يتغابن فيه جاز وان قلت بكثير ان لا يتغابن فيه لم يجز لانه توكيل الشرى بثمن مبين فلا يحتمل منه الا يسير الغبن كما فى البرهان ودلت هذه على ان الوكيل بشراء شئ لا بعينه يحتمل منه الغبن اليسير وان كان الثمن مسمى قلت وكذا الوكيل بالبيع وهذه لطيفة لا بد من حفظها والله سبحانه اعلم وفى نوادر ابن سماعة دفع اليه قنه ليشترى له قنا عينه له فشراه وآخر معه وقيمتهما على السواء قال محمد رحمه الله تعالى ان اجاز الآمر ذلك نفذ الشراء فيما عين له على الآمر وفى غيره على المأمور بنصف ثمن الآمر فيلزم له نصف قيمته لانقسام قيمته عليهما كذلك عبرة لتسارى الغبن وان لم يجز الآمر عقده ذلك بطل فيما لم يؤمر بشرائه وخير البائع فى الذى امر ان شاء سلم الى الآمر بنصف قيمته وان شاء فسخ البيع فيه لان الشركة فى الرقيق عيب لا تقتضيه المهايأة فى استخدامه وفى المنتقى تفريعا على هذه لو شرى المأمور المأمور كما امره آمره ثم زاد عليه بائعه جارية بعد قبض الوكيل ذلك فذلك جائز والاول للآمر والزيادة بينهما وعليه للموكل نصف قيمة المدفوع اليه بلا خيار للآمر فى شئ من ذلك ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فشرى عشرين رطلا بدرهم مما يباع عشرة منه بدرهم لزم المأمور النصف بنصف بغرمه مثاله وصورها بنحوها فى الزيت وقال قال الامام رضى الله تعالى عنه للآمر عشرة ارطال منه بنصف درهم وهو قول ابى يوسف وعند محمد الكل للآمر وذكر القدورى ابا يوسف مع محمد وذكر فى بعض نسخ محمد مع الامام رضى الله تعالى عنه ولم يذكر محمد فيه خلافا فدل بظاهره على انه وفاقية للمخالف ان الآمر امره بصرف درهم فى اللحم على ظن ان سعره عشرة ارطال فشراه وكيله زيادة فى الخبر فلا يكون خلافا معنى ويكون كما اذا وكله ببيع متاعه بالف فباعه بالفين وكما اذا شرى عشرة ارطال ونصف بدرهم وللامام ان مراد الآمر

لزم الآمر النصف بالنصف و

لانه مامور بشراء عشرة ارطال فلا ينفذ شراؤه فى العشرة الزائدة على آمره ثم ثمن العشرة نصف الدرهم فيلزم ذلك الآمر ولوالجيه

الآمر تحصيل ما نص عليه فيكون مخالفا فى الزيادة منتفيا اباها لغيره ولغيره وذلك لان العشرة اسم خاص لا يتناول الزائد فاستعمالها فيه الغاء لها فلا يجوز ثم لكون اللحم مما يتسارع اليه التلف كان فعله خلافا الى شر فينفذ عقده فى الزائد على نفسه لانه شراء الفضولى وفى العشرة على موكله لان تبعيض اللحم مما لا يضر بخلاف ما اذا باع متاعه بازيد لان الزيادة فيه بدل ملك الآمر فيكون له ضرورة وبخلاف ما اذا شرى عشرة ارطال ونصف لان القليل قد يتداخل فى الوزن كذا ذكره فى الهداية وفى الذخيرة وانما شرط فى الوضع كون اللحم عشرة ارطال منه بدرهم لانه اذا شرى مما يساوى عشرون منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه اجماعا لانه حصل غرض الآمر لانه بدل السمين بالمهزول فيصير مخالفا الى شر فلا يجوز وفى نوادر المعلى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى امره بشراء نصف دار بعينها بالف ودفعها اليه فشراه بها ثم شرى الكل بالف وخمسمائة صارت منهما نصفان كل نصف بسبعمائة وخمسين ويغرم الوكيل من الالف ما بين خمسين لان الكل لما بيع بالف وخمسمائة بلا تفصيل فى الثمن تنصف الثمن على النصفين ضرورة فصار الوكيل صارفا لنصفه ذلك القدر من مال الموكل فيغرمه له وفى الخانية وكله بشراء نصف دار غير مقسومة فشرى وقاسم جاز شراؤه وبطل قسمته ولو كان ذلك فيما يكال او يوزن جاز كل منهما جميعا لان القسمة فى المكيل والموزون افراز محض فيكون قسمة تتميما للقبض اما فى غيرهما فمبادلة فلا يجوز بلا رضاه وفى العتابية ارض بينهما قال رجل لاحدهما وكلنى شريكك ان اقاسمك فقاسمه فبنى فى حصته ثم جحد الآخر التوكيل وامره بالهدم رجع الباني بقيمة بنائه على الوكيل ان لم يصدقه اولا وقال الوكيل بالقسمة يصدق فى انه قاسم وهلك فى يده وفى السمرقندية اعطاه درهما وفلسا وامره بان يشترى له لحما وخبزا ما صفقة له بنصفه لحما وبنصفه خبزا فشرى به الوكيل من القصاب لحما وفلوسا ثم شرى بالفلوس من الخباز خبزا او عكس او شرى به من الصراف فلوسا ثم شرى بنصفها خبزا وبنصفها لحما نفذ شراؤه كله على نفسه لان الكسر والصرف بلا امر منه فيكون مخالفا لامره فيضمن الدرهم

والفلوس وما شراه له فالحيلة في تصحيحه ان يأمر اللحام فيشتري لنفسه خبز
بنصف درهم من ماله ثم يشتري منه الوكيل الخبز واللحم والصحيح الفقيه في غنية
من النوازل ولا سبيل له غير هذا فقيل بل هو في سبيل من الاستبدال اذ
الفلوس من كل منهم لانه ماذون له به دلالة لان كل من يأمر بذلك
يرضى بالاستبدال عادة لان غرضه تحصيلهما به وهو في طرفه لكن يجوز
ان العرف عقد مستقل يكيف يتضمنه التوكيل بالشراء والله سبحانه اعلم و
في مجموع النوازل انه يجمع الوكيل اللحام والخباز ويشتري منهما اللحم والخبز ويسلم
اليهما الوضح وفي الاصل قبض الوكيل بالشراء والدنانير من الموكل وفقدها او ان
يشتري بها سلعة فشراها بدنانير غيرها يتضمنها للموكل والسلعة
للوكيل قال الناطفي في احناسه وهذه مما يدل على تعيين النقود والمقود
في الوكالة كذا ذكره في المحيط وفي الخانية امره بشراء ثوب بمائة دينار فشراه
بالف درهم وقيمتها مائة دينار ذكر في المنتقى انه يجوز قال وهذا قول
الشيخين قال في شرح المختصر وهو رواية الحسن عنهما لان الدراهم والدنانير
يجريان مجرى جنس واحد ولذا يضم احدهما الى الاخرى في تتميم النصاب
في الزكوة وقال زفر لا يلزم الآمر لانهما جنسان مختلفان فصار كما لو
شراه بمكيل او موزون في الذمة قيمته كل مائة دينار او اقل وقال الكرخي
والمشهور من قول الثلثة عدم اللزوم على الآمر كما قاله زفر قال القدوري
ولو وكله بشراء شيء بعينه بالف فشراه له بثمانمائة ويشتري بمثل الف
نفذ على الآمر لانه حصل مراده وزاده خيرا بنقصه العوض وكذا لو قال
بمائة دينار فشراه بتسعين دينارا لما ذكر وفي الاصل وكله بشراء ثوب فلان
بمتاع الوكيل هذا او قيمته هذا جاز كما اذا وكله بشرائه بالف من الوكيل
المشتري للآمر وعليه للوكيل قيمته قيمة او متاعه كالالف ولا يجعل الوكيل
للعمل لنفسه فان المبيع ملكه فيكون باطلا لان الغرض منه الشراء وهو
وبيعه انما هو في ضمنه ولا معتبر للضمنيات والبقاء في اعتبار شرائه تصحيح
وفي النظر الى بيعه ابطالها والاصل في العقود التصحيح ما امكن في شرح
الشراء على جنبة البيع كذا في المحيط قال الولوالجي في تعليله لانه
ملكني متاعك هذا بمثل قيمته ثم اشتري لي بقيني ذلك ثوب فلان والوجه

المسئلة في النوع الثالث عشر من الفصل العاشر من الوكالة

والوجه بهذا المطلوب كان جائزا كذا في المختصر وهذا كما اذا قال اعتق عبدك هذا عني
بالف او زوج لي فلانة بعبدك هذا ففعل ذلك يصير العبد مهرا ويرجع عليه
بقيمته كذا هذا وفي الخانية عن الاصل وكله بشراء شيء بعينه فشراه الوكيل لنفسه ثم نقد
عليه يكون للموكل لان الوكيل بشراء العين يحجر عن شرائه لنفسه قال في الهداية
ولولا ذلك لادى الى تغرير الآمر حيث اعتمده وهو حرام قال القاضي وكذا لو
وكل الوكيل وكيلا فشراه للاول وهو غائب نفذ على الموكل لان نفاذه على نفسه
بعد عزل نفسه وهو لا يملكه عند غيبة الآمر لانه فسخ لعقد الوكالة فلا يصح بلا علم الموكل
ولو شراه بحضرة الوكيل الاول ينفذ على الآمر لانه لما حضر عند العقد فقد حضر رأيه
رأيه فصار كانه شراه الاول بنفسه فلم يكن مخالفا بعقده ذكره في الهداية قال في
الاصل الا اذا شراه باكثر مما وكله به او بخلاف جنس ما سماه فانه يخالف بخلاف
الوكيل بتزويج امراة معينة فانه ليس يحجر عن التزويج لنفسه لان الاضافة
الى الموكل شرط في النكاح فاذا لم يضف فقد خالف تنصيصه اما في الوكيل بالشراء
لا يحتاج الى الاضافة فصار شرائه لنفسه قاصدا عزل نفسه بما يوافق امر الآمر
وعزله ليس الا بالمخالفة فلا ينفذ على نفسه وفي الخلاصة الوكيل بشراء شيء بعينه لا
يملك شراؤه لنفسه وان قال عند العقد اشتريته لنفسي الا اذا خالف في قدر
الثمن وجنسه هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل
بانه يشتريه لنفسه نفذ على نفسه وهذا بخلاف الوكيل بتزويج المعينة حيث
يملك تزوجها لنفسه ثم التعيين على ما ذكر في شروح الكنز بالاشارة والتسمية
والعلم بالاضافة الى مالكه فاذا وجد من الموكل احد هذه الثلثة لم يتصور شراء
الوكيل ذلك الشيء لنفسه حتى لو شراه ناويا كونه لنفسه او تلفظ به عند الشراء
لم يكن الا ما يكون للموكل وفي نوادر ابن سماعة وكله بشراء معين ثم شراه
الآمر بنفسه لم يكن للوكيل بعده شراؤه له لان شراء آمره ما امره بشرائه عزل له
من الوكالة فانما لا يكون بعده تصرفه له وفي الخانية وكله بشراء ثوب فلان فقبل
ثم وكله آخر بشراءه واشهد انه شراه للثاني ان قبل الوكالة من الثاني بحضرة
الاول فالثوب للثاني لان قبوله الوكالة من الثاني عزل لنفسه عن الاول وهو
بحضرة الاول صحيح وان لم يكن بحضرته فهو للاول لانه عزل لنفسه
بغيبة الاول وذلك غير صحيح لانه اغرار حرام ولو وكله

يعني بتوكيله الثاني

الأول لشراء بألف درهم والثاني به بعينه دينار وقيمتها ألف درهم أو
بمائة دينار فهو للثاني في الوجهين جميعاً لأن الوكيل بشراء شيء بعينه بثمن
معين يملك الشراء لنفسه بثمن آخر فإذا ملكه لنفسه يملكه لغيره بخلاف ما
إذا اشتراه بما ذكره الأول وفي العيون أمره بأن يشتري ثوب فلان ثم يكون
بينه وبين الوكيل فقبل فلما اشتراه أشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة يكون الثوب
بينهما على ما شرطا لأنه وكله بشراء ثوب معين بنصف ثمن بعينه والوكيل بشراء شيء
إذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي أمره الموكل به حال غيبة الآمر يكون مشترياً للآمر فكذا
هنا ولو وكله به فقبل وذهب ليشتريه فوكله به آخر الغائبة أنه ذلك كذلك فقبل
أيضاً وشراه فالثوب بين الآمرين بالمناصفة ولا شيء منه للمأمور قيل هذا إذا قبل
الوكالة الثانية بغيبة الأول أما إذا قبلها بحضرته فالثوب بين الوكيل والموكل
الثاني وذلك لأن قبوله الوكالة من الثاني على هذا الوجه عزل لنفسه عن الوكالة الأولى
فإن كان بحضرته يعمل عزله وإلا فلا وكذا لو أشهد الآمر بإخراج الوكيل عن الوكالة إن كان
بغيبته لم يجز وإن كان بحضرته يجوز لأنه لا بد في صحة عزله من علمه به ولو لم يقبل الثاني
توكله به كذلك فقبل في غيبة الأول ليس فالمشتري للأول ليس لما عرف أن علمه
أو علماه فهو بين الوكيل والثالث نصفان ولا شيء للأول ليس لارتفاع وكالته
عنهما بعلمهما حتى لو نقد الوكيل الثمن يضمنه لهما وفي الأولى يضمن لكل النصف
وفي العتابية وكله كل منهما بشراء شيء لهما فشراه ثم خلط دراهمهما لم يضمن ولو
ثم اشترى لهما بدراهمهما ما شراه يكون له لأن الوكالة تبطل بالخلط فيكون مشترياً
إياه لنفسه وكذا إذا دفع دراهمهما إلى الخباز فخلطها الخباز قبل الشراء يبطل
قلت فيضمنان لهما شاء ولو أخذه وحمله إلى الآمر ولم يسلم فقد قيل يضمنان
لا يصدق الدافع من أي أعطي ولو غاب الدافع يصدق الوكيل حتى يعود
وكله كل منهما بأن يسلم له عشرة في كر بر فدفع المسلم إليه كراً صدق في الدفع
ولو غاب فإن غاب المسلم إليه صدق الوكيل فإن عاد رجعا إليه وفي الخانية وكله بشراء
ثوب بعشرة فشراه وأمر أجنبياً بقبضه من البائع فغاب فقبضه الأجنبي وهلك
عنده قال محمد يضمن الوكيل لأنه أودعه عند الأجنبي وفي الفضلية أخذ الوكيل
السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فأراها الموكل فلم يرض بها وردها على الوكيل
فهلكت عنده ضمن الوكيل قيمتها للبائع ثم إن كان الأخذ بأمر الموكل يرجع عليه

كل

يرجع عليه الوكيل بالثمن والآمر يرجع قيل للفضلي أليس يقتضي الأمر بالشراء الأمر بالاستيام
قال لا ذكره في بيوع مجموع النوازل وقال ظهير الدين لأن الأمر بالشراء ليس بأمر بالقبض
على سوم وفي الأصل وكله بشراء ثوب بعينه ولم يبين ثمنه ووكله آخر بمثل ذلك فاشترى بمثل
ذلك الثمن فشراه على ملك الصفقة وقال نويته لفلان فالقول قوله حتى لو مات
لي به نعلي من سمي وإن اختلف الثمنان ولم يسم أحداً حكم المنقود فإن سمي صاحب الثمن
المخالف فهو للوكيل قلت لأن الشراء بالمخالف مخالف مخصوص إلى المعين كما
عرف وفي العتابية أشهد أنه يشتري هذه الجارية للآمر ثم شرى أخرى وبعث
بها إليه وحبس الأولى لنفسه فاستولد كل منهما عنده أخذ الآمر جاريته وعقرها
وولدها وأخذ المأمور جاريته وعقرها وقيمة ولدها دون الولد نفسه
لأن الآمر مغرور من جهة المأمور دونه فإن مات الآمر عتقت من مال المأمور
وإن لم يكن كذلك ولكن أقر بذلك غرم كل لصاحبه قيمة موطوءته ولو أمره بشراء
جارية بعينها فشراها الوكيل لنفسه بأن نوى ذلك أو يقول شريتها لنفسي و
أشهد عليه ثم استولدها الوكيل لم يثبت نسبه وهي وولدها للآمر وهو الظاهر
ولو سمى جنسها ولم يعينها فشرى وبعث بها إليه فاستولدها ثم قال لم أشترها
لك حلف فإن حلف أخذها إن لم يكن قال حين البعث هي التي أمرتني بها
والآمر كالمغرور وكذا لو أمره رجل بشراء جارية بعينها ثم أمره آخر بشراء تلك
بعينها فهي للأول فإن دفعها إلى الثاني فاستولدها فهو أخذها الأول وأخذ
عقرها وقيمة ولدها لأن الثاني مغرور ويرجع على الدافع بقيمة الولد لأنه الذي غره
حتى لو كان أعلمه لم يرجع لانتفاء الغرور كذا عن أبي يوسف وفي الأصل وكله
بشراء جارية بألف فشرى جارية وبعث بها إلى الموكل فاستولدها الموكل ثم
أخبره بأنه شراها بألفين إن قال عند البعث هذه التي أمرتني بشرائها شريتها
لك لم يصدق في الزيادة ولو برهن عليها لم يسمع للتناقض وإن لم يقل عند
البعث شيئاً صدق بيمينه فيأخذها من الآمر ويغرم له الآمر عقرها وقيمة الولد
لأنه مغرور من الوكيل بعدم بيان الثمن وهو معتمد على الوفاق وفي العيون وكله بشراء جارية
للاستيلاد فشرى أخت امرأة الآمر أو عمتها نسباً أو رضاعاً لا تلزم الآمر ولو
شرى أخت أمته الموطوءة تلزمه كذا قال محمد قال وهما في القياس سواء وغيره استحسن
هذا في أخت الامرأة قال القاضي الإمام لأنه يمكنه بيعها من ساعته فلا يتأخر وطئ

المشتراة اماني اخت الزوجة فلا يمكن من وطئها الا بعد طلاق المنكوحة وانقضاء
عدتها فيطول عليه وطئها قال الكردري بل عند لا يدري مضيها في العمر لجواز امتداد
الطهر وفي العتابية ولو شرى له اخت ام ولده جاز لانه يمكنه وطيها
بان يزوج امته وفي المحيطية قال اشتر لي جارية لاطئها فشرى له اخت ام
او زوجته او المعتدة جاز وكذا كل من يحل وطؤها بحال وقيل لا يجوز في الكل ذكره في
المأخوذ وفي النوازل وكذا يكون مخالفا لو شرى عمة زوجته او اختها او نحوها
من رضاع او نسب او ذات بعل او معتدة من باين او رجعي او وفاة او
صغيرة لا توطأ مثلها او مجوسية قال الكردري وكذا كل من يحل بحال لا يلزم
الوكيل وهذا كله هو القياس وهو قول زفر اخذ محمد رحمه الله تعالى ثالث
والقاضي الامام لم يذكر في الخانية المزوجة والمعتدة بل اطلق الجواب فقال
لا يلزم الآمر ثم ذكر ابا يوسف في المعتدة والله سبحانه اعلم وقال ابو يوسف
ان كانت العدة بالشهور يلزم الآمر وان شرى يهودية او نصرانية
يلزم الآمر واما الصابئة فكاليهودية عند الامام رضي الله تعالى عنه وكالمجوسية
عندهما قلت اصل الخلاف في جواز نكاحها وعدمه وفي الولوالجية ونص
في مختصره في المجوسية انه لا يلزم الآمر وهو الصحيح قال الفقيه ولو شرى رتقاء
ان لم يعلم بها الوكيل عند الشراء لزم الآمر وله الرد به وان علم وشرى فهو
مخالف منفذ لنفسه لانه لا يقدر الآمر على الرد بعده قال العتابي هكذا روى
الحسن بعض عن الامام والظاهر انها تلزم المأمور بحالها اولا قال الفقيه
لو شراها على ان البائع بري من كل عيب فاذا هي رتقاء وجب يلزم الوكيل لو
لم يعلم بالعيب للابراء قال ولو قال له اشتر لي الغرماء اطأها فاشترى
عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين ان لم يعلم بها عند العقد تلزم الآمر وله
حق الرد وان علم لزمت لنفسه لانه مخالف ولو قال له اشتر لي امتين
بهما فشرى اختين او امة وعمتها او خالتها من نسب او رضاع في عقد
قال ابو يوسف تلزم نفسه لانه مخالف خلاف زفر رحمه الله تعالى قال القاضي الامام
لا يلزم الآمر عندنا ولو شراهما في عقدين فلا خلاف وفاقا وفي المنتقى لو شرى
امة وابنتها لزم الشراء الآمر لانه قادر على وطي احدهما في الحال ثم يحرم
عليه وطي الاخرى بعده قلت ومحرميتها في الزمان الثاني فلا يكون مخالفا وفي

قوله فلا خلاف يعني شراء الوكيل فيلزم الآمر باتفاق الائمة

وفي الخانية وكله بشراء زوجته لمشتراها له بطل نكاحه وقد عرف ثم ان لم يكن
مدخولة سقط المهر لانه فرقة جاءت من قبل من له المهر فصار كما لو اعتقها المولى
ان الشراء للزوج وثبت الوكالة بالبينة او اقرها المولى اما اذا عرفت
باقرار الوكيل بعد الشراء فالقول فيه للبائع يحلف على العلم لا نفعل الغير الا
ان برهن عليه الزوج ولو شراها للزوج ممن شراها من المولى قبل الدخول
غرم الزوج للمولى الاول نصف المهر لان الفرقة لم تجئ ممن له المهر لم يصر ملكا
له بخلاف الوجه الاول وفي الولوالجية وكله بشراء قن بالف فشرى له ذا رحم
محرم عليه او المحلوف عليه بعتقه عند تملكه جاز وعتق على الآمر قال العتابي
هذا اذا علم بيمين الموكل كذا رواه الحسن والظاهر انه غير مقيد بالعلم وهذا
لان المأمور به مطلق الشراء وقد اتى به الكرخي في الباب ان هذا الشراء
اعتاق لكنه في الزمان الثاني اما في الزمان الاول فهو شراء من كل وجه لانه
مبادلة مال بمال وقد اتى به ولو قال اشتر لي قنا ابيعه او استخدمه فشرى له
احدهما لم يجز على الآمر لانه مامور بشراء قن يكون للآمر ولاية بيعه ولم
يات به فلا ينفذ عليه ما ينفذ على المباشر لان له ولاية على نفسه فكان متبرعا
في ذمته نفسه بالتزام ثمنه فيكون القن له وفي العتابية هذا اذا علم الوكيل
بيمين الموكل كذا رواه الحسن قال والظاهر عدم التقييد بالعلم وفي الخانية و
المأذون اذا شرى قريب مولاه فهو على هذا قال الولوالجي لان الاذن فك
الحجر وهو بعده متصرف لنفسه فيثبت له ولاية التصرف مطلقا فيما هو تجارة
ومنه شراء القريب لانه مبادلة مال بمال فان لم يكن عليه دين عتق على المولى
لانه صار مملوكا للمولى وان كان مديونا محيطا دينه بكسبه ورقبته فعند
الامام رضي الله تعالى عنه لا يعتق لان الدين يمنع ثبوت الملك للمولى وعندهما
لا يمنع فيعتق ويضمن المولى قيمته للغرماء موسرا كان او معسرا وان لم يحط
عتق عليه وفاقا لان قليل الدين لا يمنع ملك المولى في كسبه ورقبته قلت
ولعله هو المراد من قول القاضي في جواب المسئلة نفذ والله اعلم قال
وكذا الصبي المأذون له يشترى قريب نفسه اما الاب او الوصي اذا شرى قريب
الصغير او المعتوه لم يجز عليهما ونفذ على المباشر ولو شرى للمعتوه متولية
نكاحا لم ينفذ عليه ويلزم المباشر كذا ذكره في الزيادات قال لو اشترى له من علق

قبل الدخول فاختارت نفسها او قبلها
هو قبلة بشهوة حيث يسقط عنه المهر عند
الامام هذا اذا علم المولى

لان المهر

المعتوه صح لكن الاول اصح وفي الخانية ان المشتراة تلزم الشاري فيما والمعتوه
استحسانا قال الفقيه ولو ملك الزوج زوجته التي ولدت منه فملكه سوا فكانه
ثم شرت تلك المكاتبة بعض اولادها هو لا يصح شراؤها وعتق المشتري على الكل
وفي الزيادات وكله بشراء جارية فشرى اخت الآمر من الرضاعة ان قال لا اطأها
لم ينفذ على الآمر وان قال لا ابيعها او استخدمها نفذ على الآمر لان له استخدام
اخته من الرضاع وفي النوازل وكله بشراء اخيه فشراه وفي الفتاوى فشرى له عبدا
وقال هو هذا فقال الآمر ليس هذا اخي قال ابو بكر يصدق الآمر بيمينه لانه ينكر
العقد ووجوب الثمن عليه في هذا العبد فيصدق بيمينه ويلزم القن الوكيل لنفاذ
الشراء على المشتري ويلزم للآمر ثمنه من ماله ويعتق عليه بقوله هذا اخي
لانه لما زعم انه اخوه وقد عتق على موكله بشرائه صار متبرعا بحريته ويؤخذ [illegible]
فيؤاخذ بزعمه ويلغو دعواه لزومه على موكله الظالم بجحوده كذا في الفتاوى وفي [illegible]
وهب للصبي او المعتوه اخوه فقبضه له ابوه او وصيه جاز وعتق عليه
ولا ضمان بخلاف الشراء وان وهب لاحدهما نصفه فكذلك ولا يضمن
الصبي والمعتوه بل يسعى العبد في قسط الشريك وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف ان الوكيل بالشراء لا يملك السلم حتى لو وكله بشراء ثوب سمى
جنسه وصفته بالف فاسلمها في ثوب كذلك قال لم يجز ويضمن الدراهم لو
ضاعت وفي الخانية وكله بشراء شيء سماه وفي ملك الآمر شيء من جنس ذلك الشيء
فباعه الآمر فشراه له الوكيل نفذ عليه دون آمره وفي العتابية وكله بشراء ثوب او
دار فشرى له قنا او دارا قد كانت للآمر فباعها او وهبها لم يجز ولو شرى ما كان
للوكيل فباعه او وهبه جاز وفي العيون امره بشراء ثوب له بعشرة فشراه ثم
الآمر من بائع الثوب دينارا بتلك العشرة جاز الصرف وليس للوكيل ان يقول
للآمر انك تطوعت عني باداء الثمن فارجع عليك بما وجب لي بشراء الثوب
بالآمر لان قرار الثمن على الموكل فلا يكون متطوعا فيما ادى والثمن وفي [illegible]
وكله بشراء حمار بمائة لزم الآمر وان كان لم يذكر صح على الآمر ما يجد النفقة
وان وكله بشرائه بوزني عين او عرض او بئر فهو على الوكيل وفي السمرقندية
وكله بشراء قن فلان بالف فطلبه منه الوكيل فقال له ربه بعته من
موكلك فلان بالف فقال الوكيل قبلت لم ينفذ على الآمر لانه مخالف لانه

فيشتري بتسعين وهو يساوي تسعين لا يلزم الآمر وان ساوى مائة
صح

لانه امره بشراء بيع يكون عهدته على الوكيل وهو انما يكون عهدته على موكله
فينفذ على نفسه دون آمره قال القاضي الامام هكذا قاله الصفار وفيه
نظر وينبغي ان ينفذ على الآمر موقوفا على اجازته لان البائع باعه من الموكل
وقد صرح به والوكيل قبله فلم يكن عاقدا لنفسه لكن لما كان غير مامور من موكله
به توقف نفاذه عليه على قبوله واجازته كما اذا قبله له اجنبي غيره لكن نقل الكردري
المسئلة عن الشيخ ثم قال وقال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا
ويتوقف العقد على اجازة الموكل محمد لا غبار في جواب الامام ابي القاسم ولعل
المراد مما ذكر في فتاوى سمرقند بيان عدم جواز هذا الشراء بطريق الوكالة لا انه
لا يصح اصلا فالنظر انما يرد على ظاهر ما ذكر ومثله كثير في الكتب والله سبحانه اعلم
وفي العتابية قال البائع للوكيل بالشراء بعته من الموكل فقبل الوكيل جاز والعهدة على الوكيل
وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني غاب الابن فاخذ صديق له من غريم الابن شيئا
وشرى به برا قال ان اضاف الشراء الى صاحب الدراهم نفذ على صاحبها ان
اجاز وان لم يضف اليه نفذ على الصديق بلا توقف وفي المنتقى امره بشراء ارض
او هذه القراح فاتخذها المالك بستانا او حماما او غرس فيها نخيلا او امره
بشراء ارض بيضاء فبنت او تربة فطحن او حلب وسمي الحليب فتمخض او
حمض او سمك طري ووصفه بالطراوة فملح او سويق لعينه فلت
بدهن او طلي نحو عسل او سمسم فربي نحو خيري او بنفسج او عصير او ثوب ابيض بعينه
او مشار اليه فصبغ لم يجز على الآمر للزامه عليه ضرب غرر لم يلزمه و
ينفذ على الوكيل فيغرم ثمنه من ماله لان شراء الفضولي نافذ عليه بلا توقف
وفي نوادر ابراهيم امره بشراء هذه القراح فشراها بعد ما بنى عليها فالحكم
يكون الارض للآمر والبناء للمأمور بحصته من الثمن وفي العتابية وزيادة لحق
لا يبطل شراءه كالتخصيص كما في البيع وفي الزيادات وكله بشراء الكفرى بنخل
فلان فشرى بعد ما صار بسرا او رطبا او تمرا لم يجز على الموكل وكذا في البيع
وكذا شراء البسر بعد ما صار رطبا والعنب بعد ما صار زبيبا الا اذا تعين منه شيء
كالابن والثلث ولو وكله بشراء رطب نخل فشراه وقد صار تمرا جاز استحسانا لا
قياسا وكذا الوجه ولو وكله بشراء البسر ولم يعين رطبا جاز الشراء لان الاسم ينتظم الكبير
والصغير وفي اللولو الجنبة ولو امره بشراء دار بالف فشرى دارا صارت

يعني في العتابية فيما اذا لم يسبق فيه طلب من الوكيل والله سبحانه اعلم

تصحيح الكفرى مر في مسائل البيع فليراجع اليه

صحراء لا بناء فيها جاز قال العتابي قيل معناه اذا كانت معينة والظاهر منه
المطلق قال وهذا اذا كانت مبنية فخربت اما اذا لم تكن مبنية من الاصل لا يلزم الآمر
لانها لا تسمى دارا فرق بين هذه وبين مسئلة اليمين بان لا يدخل دارا فدخلها بعد
ما صارت صحراء حيث لا يحنث والفرق هو ان البناء صفة معتبرة في اليمين لانه لا دليل
فيه وصف آخر يعرف به الغائب اما في الوكالة فهو يعرف بكونها تساوي الالف
الا ترى انه لا يصح التوكيل بشراء دار بغير عينها فاذا سمى الثمن فجنسه يجوز فعلم ان
كونها بحيث تساوي الالف صفة تعرفها فيستغنى عن وصف البناء فلم يعد
نقصان ولو وكله بشراء بيت بمائة فشرى له بها ارضا لا بناء فيها لا يلزم الآمر
سواء كان فيها بناء فخربت اولا لان البيت اسم لما يبات فيه وهذا المعنى لا يبقى
البناء ولو شرى له بيتا فيه جذوع واهية او حائط واه يلزم الآمر لانه بيت
معيب فيبقى له اسم البيت المطلق كالصحيح السليم وفي المنتقى وكله بشراء
وصيفة فشراها بعد كونها عجوزا جاز وكذلك الامر في الجديد يخلق وفي البقالية
لا يجوز تصرف الوكيل في الكل بعد الكبر على خلاف ما في المنتقى قلت وهو المذكور في العتابية
ثم قال وقيل هذا يقتضي البطلان فيما اذا سمى وصفا لكن ذكر في الزيادات مثل ما
في المنتقى وفي العتابية امره بشراء صيد فشراه بعد ما احرم الامر بطل عنده
ولا يعود اذا احل وفي النوازل خمسة وكلوا واحدا بشراء حمار لهم فشراه ودفع
من كل منهم حصته من الثمن فضاع عنده نصيب احدهم قبل الدفع الى البائع قال
نصيبه يغرمها الوكيل بلا رجوع على احد لانه لما شراه فقد وجب الثمن في ذمته لانه
العاقد فلما اخذ منهم لنفسه بدلا عما وجب عليه للبائع صار مستوفيا ما وجب
عليهم بعقد الشركة فلا يرجع بعده على احد لان المستوفي عليه مضمون عليه وفي الخانية
وكلاهما واحد بشراء شيء ودفع اليهما الدراهم فدفعها احدهما الى صاحبه فضاعت
قال رضي الله عنه يضمن النصف قلت لان لهما حفظها بالمناصفة فلا يتحقق الايداع
الا في النصف وقالا لا يضمن شيئا قلت لان لكل منهما حق الايداع عند صاحبه
فلا يكون به متعديا وفي الولوالجية وكله بشراء شيء فقال الوكيل شريته ونقدت
الثمن والبائع غائب فقال الامر صدقت ولكن لا ادفع اليك الثمن لاني اخاف
ان البائع اذا حضر ربما ينكر قبض الثمن او يجحد الشراء فيغرمني الثمن او القيمة اذا هلك
لا يلتفت اليه ويؤمر بدفع الثمن الى الوكيل فاذا حضر وانكر القبض وحلف غرم الوكيل

الموكل الوكيل ما اداه اليه من الثمن وفي النوازل دفع اليه عشرة دراهم وامره
بشراء بزر ليزرعه ودفع اليه عشرة اخرى اجرة فشراه وزرعه فلم يخرج زرعه غبنا
قال ابو القاسم ان شراه في اوان الزراعة وزرعه في غيره او انها نفذ على الآمر
ويضمن الوكيل مثل بزره لانه وافق في الشراء ثم استهلك بزرعه في غير اوانه
وان شراه في غير اوانها نفذ على الوكيل لانه مخالف فيضمن ثمنه قال الفقيه الامام
وذلك لان الامر بالشراء للزراعة يتقيد باوانها كالامر بشراء الجمد والفحم
يتقيد بالصيف والشتاء في ظاهر الرواية وفي الكبرى ومنهم من قال التقييد
في الفحم والجمد محكي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى اما عند الامام رضي الله عنه فهو
يجري على اطلاقه فهذا الجواب على قولهما رحمهما الله اما على قوله رضي الله عنه
فهو ضامن للثمن في الوجهين معا وفي الخانية وكله بشراء الاضحية تقيد بتلك
السنة الى تمام ايام النحر فلو شراها في ايام النحر الثانية لا يلزم الآمر وكذا اذا
شرى الفحم او الجمد بعد السنة التي امره قال الولوالجي لان الوقت الاول الموجود
بالامر صار معينا قال الفقيه وقيل عند الامام رضي الله عنه يجوز في الكل لانه
رضي الله عنه يعتبر اطلاق اللفظ وفي الحافظية فلو شرى الوكيل شاة عمياء
ومثلها تشترى بمثل ذلك الثمن قال الامام رضي الله عنه اولا لا يلزم الآمر ثم
رجع وقال يلزمه وهو قول ابي يوسف ولو شرى مقطوعة اليدين جاز عنده
عليه وفي العوراء ومقطوعة احدى اليدين يجوز على الآمر وفاقا وفي الحيل
للخصاف له على آخر دين يماطله فللدائن فيه حيلتان الاولى ان يتوكل عن
رجل في شراء شيء من مديونه فاذا شراه له بجنس دينه وقدره يصير الثمن
قصاصا بدينه لان الدائن يصير بعقده مديونا لمديونه فيقع احد الحقين
قصاصا عن اولهما فيكون دين الوكيل المشتري واصلا اليه ثم ياخذ الثمن
من موكله كما لو نقده من مال نفسه والثانية ان يوكل الدائن رجلا يشتري
له من المديون شيئا فاذا تم الشراء يكون الثمن قصاصا بما للموكل على البائع
ويزول مطله ومثل هذه الحيلة مشروعة وفي النوازل قوم جمعوا مالا ودفعوه
الى رجل ليشتري الاسارى في دار الحرب قال شداد يسئل عن الاسراء سهم
ولا يجاوز قيمتهم لو كانوا عبيدا في مثل ذلك الموضع الا بما يتغابن فيه الناس
ولا يشتري من يامره بزيادة فيقول له اشترني لانه اذا شرى به يكون الثمن دينا

في ذمة المستامن فيصير كانه اقرضه ذلك القدر من مالهم فيصير ضامنا لما اداه
فالحيلة فيه ان يقول لا اني اشتري جنبة لاصحاب الاموال ثم يشتريه ولو شرى اسيرا
مملوكا صار ضامنا لان الارقا صاروا مماليك للحربيين فشراه يكون لنفسه
ويملكه فيصير كانه شراه بها عبيد الحربيين قال شداد ولا باس باعطاء الزيوف
والستوقة والعروض المغشوشة في ثمان الاحرار ولا بان يسرق الاسارى
لانهم احرار لا يلزم في مقابلتهم مال فله استخلاصهم منهم كيف ما امكن بخلاف
شراء الاسارى المماليك حيث لا يسعه ان يغشهم فيهم اذا دخل دارهم بامان
ولو قال له الاسير الحر اشترني بالف فشراه بالفين جاز ولكن لا يرجع عليه الا بالف
عليها لانه في الزائد متطوع وهذا في الحقيقة ليس بتوكيل بالشراء حتى لا يكون
شراؤه بالاكثر بل هو تخليص فهو كالمامور بقضاء الف درهم من دينه
بالاكثر صح ورجع بالالف دون الزيادة كذا هذا وكذا لو شراه بعرض قيمته اكثر
من الالف او شراه بمائة دينار لا يرجع بما زاد على الالف وفي العتابية امره بشراء
شيء في دار الحرب لم يرجع على الآمر الا ان يقول لي او من مالي او كان خليطا او
كذا لو امر الوكيل غيره فان قال لي او بمالي رجع الثاني على الاول والاول يرجع عليه
وفي الخانية وكل قنا ماذونا له بالشراء بنقد فشرى صح استحسانا ولزم الآمر و
العهدة على الماذون ولو وكله بشراء بنسيئة لزم الماذون قياسا واستحسانا لان
الاول كمعاوضة جرت بينه وبين الموكل لان له في البيع بالنقد حبس المبيع لاستيفاء
الثمن وفي النسيئة لو وقع الشراء للموكل لا يكون له الحبس للاستيفاء فيكون تبرعا
منه ويكون بمنزلة الكفالة وهو لا يملكه الا باذن المولى ولم يوجد وفي مبسوط
شيخ الاسلام وكل صبيا عاقلا فان كان محجورا عليه لم تلزمه العهدة انما هي على
الآمر وسواء فيه البيع والشراء والثمن الحال والمؤجل وان كان ماذونا له فان وكله
بالبيع يصح بيعه وتلحقه عهدة مؤجلا كان الثمن او حالا وان وكله بالشراء فان كان
الثمن مؤجلا لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا فالبائع يطالب بالثمن الموكل لا المشتري
لان الصبي الماذون له يلزمه ضمان الثمن لا ضمان الكفالة وضمانها ما لا يكون في
قبالته ملك مال يضاف اليه حصوله وضمان الثمن ما يكون في ازائه مملوك كذلك
والثمن المؤجل ليس في مقابلته مملوك لانه لما شرط تاجيله ملك المشتري المبيع بغير حبس
لا بازاء الثمن فيكون لزومه ما لا يلزم له مثله على موكله وهذا هو ضمان الكفالة

وفي الخانية شرى اسيرا من يد اهل الحرب في دار الحرب ان شراه
بغير امر منه يكون متطوعا فلا يرجع على الاسير ويخلي
سبيله وان شراه بامره فكذلك فيما سوى الاخير
يرجع عليه بالثمن سواء شرط الاسير الرجوع او لم يشترط
بان لم يقل اشترني على ان يرجع علي بالثمن هو
كالامر بالانفاق بماله على بنائه او عياله وكذا لو
امره الاسير بدفع الفداء وباخذه منه فانه كالامر
بشرائه

ان كان بامره بخلاف اذا كان وكيلا بالبيع فانه يستحق الثمن اولا ثم يجب عليه تسليم
المبيع كما عرف فيكون اللازم عليه بالعهدة ضمان التجارة وهو ماذون له فيها
وان كان بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة ايضا لانه ضمان كفالة وفي الاستحسان تلزمه
لانه يملك المشتري بهذا الاداء حتى يملك حبسه من الموكل ليستوفي منه الثمن الذي اداه الى
البائع بخلاف ضمان الكفالة لانه لا يستحق بما اداه الى الطالب حبس مال المكفول له
بخلاف اذا كان وكيلا بثمن مؤجل لانه لا يملك به حبسه بالثمن فكان ضمان كفالة
وكل ما ذكر في الصبي فهو الجواب في القن ايضا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف عتة
الوكيل بالشراء الا انه يعقل القبض ويحفظ ما يقبضه فقبض المبيع فهلك عنده
قال ان قبضه بلا امر الآمر فالثمن على المعتوه يرجع به على الآمر ثم يرجع الآمر
على المعتوه بقيمة المبيع لانه قبض ما شراه فيكون ثمنه عليه للبائع ويجب له مثله على
الآمر لان الشراء بامره لكن لما لم يكن للوكيل بعد العته قبض المشتري على الآمر
الا باذن الآمر او نا مستقلا صار بقبضه بدونه غاصبا له فيلزمه بالهلاك
قيمته للآمر وصار كما اذا قتل المبيع في يد البائع وفي الخانية اختلط عقله بنبيذ ولم
يذهب غير انه يعقل البيع والقبض قال ابو سليمان الجوزجاني جاز بيعه وشراؤه
على الموكل كما لو باشر ذلك بنفسه وان اختلط بالبنج لم يجز عقده لانه بمنزلة
المعتوه وقال غيره لا يجوز عقده على الموكل فيهما جميعا لان بيع السكران انما جاز
جزاء عليه فلا يجوز على موكله وفي العتابية جن الوكيل انعزل ثم ان افاق تعود الوكالة
ولو كان يجن ويفيق جاز عقده في حالة افاقته وان انعزل والمطبق مقدر بمضي
اكثر السنة وهو الصحيح ولا ينعزل بجنون الموكل خصوصا اذا كانت الوكالة
لازمة كما اذا شرطت في العقد كما في بيع الرهن بعد الاجل لانه لا ينعزل بعزله
فكذا بجنونه اما في الجنون ساعة فلا ينعزل استحسانا والقياس ان ينعزل لانها
اذا كانت غير لازمة كما في البيع والشراء يكون لبقائها حكم الابتداء وابتداؤها
بعد الجنون لا يجوز فكذا في الجنون ساعة وجه الاستحسان انه لا يمكن التحرز عن
القليل الا يرى انه لا يسقط عنه الخطاب ولا يثبت عليه الولاية وهذا في جنون
الموكل اما في الوكيل فقد مر او لا هذا كله اذا كان بحيث لا يعقل الاشياء كالبيع
والشراء اما اذا عقلها ففي الموكل يخرج الوكيل عن الوكالة وفي الوكيل لا يخرج وفي الفرق
انه بهذه الحالة يكون بمنزلة الصبي وهو لا يصلح موكلا ويصلح وكيلا كذا ذكره

المسئلة في المحيط في الفصل الرابع من الوكالة

قلت فينفذ على نفسه ولعله الصحيح والله سبحانه اعلم

الوالولجي وفي المحافظية قولهم ينعزل الوكيل بجنون الموكل وموته مقيد بما اذا كان
يملك الموكل عزله اما الراهن اذا وكل العدل او المرتهن بالبيع عند حلول
الاجل والوكيل بالامر باليد فلا ينعزل بهما والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم
ينعزل والوكيل بالطلاق ينعزل بالموت استحسانا لا قياسا وفي الخانية وكل بالخصومة
بطلب الخصم ثم جن الموكل ومات بطلت الوكالة وفي بعض الروايات
اذا جن ساعة تبطل الوكالة قياسا لا استحسانا وفي بعضها ذكر القياس والاستحسان
في المتطاول منه في القياس لا تبطل وفي الاستحسان تبطل هو الصحيح وفي العتابية
جحد الوكيل الوكالة ثم اقر وشرى جاز على الآمر كذا عن ابي يوسف وعنه اي انه
يخرج به من الوكالة قال ولو شرى بعد الجحود قبل الاقرار لم يجز على الآمر
قلت وفي البيع بعضها يتعلق بجحود الوكالة

الضمان في الاجارة

ذكر في الاصل انه لو ابرأ الوكيل بالاجارة المستاجر عن الاجرة ان كانت
عينا كان يستاجر دارا بعين لم يجز لان الابراء عن الاعيان لا يجوز وان كانت
دينا فان ابراه بعد الوجوب بمضي المدة او شرط التعجيل جاز عند الامام
وضمن للموكل مثل الاجرة وقال ابو يوسف لا يجوز في غير رواية الاصول جاز
عند محمد خلاف ابي يوسف ولو ناقض الاجارة وفسخها جاز سواء
عينا كانت الاجرة او دينا اذا لم يقبضها الوكيل ولم يعجلها وذكر الامام
خواهرزاده انها لا تجوز ولم يحك فيه خلافا وقال الامام احمد الطواويسي
في مبسوط جاز عند الطرفين خلاف ابي يوسف ولو قبضها لم يجز قال الحلبي
الامام لان المقبوض صار ملكا للموكل يثبت عليه يده بيد وكيله اما قبل
القبض ففي اجر العين لا يصير ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل
لا يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى المعقود عليه فلا يتصور
فيه المناقضة قال محمد رحمه الله وكذا لو ناقض وكيل المستاجر اجارة رب
الارض وهي في يد الموجر اما لو دفعها الى الوكيل او الآمر فناقض لم يجز
استحسانا كالوكيل بالايجار وفي الخانية ابراء الوكيل المستاجر عن الاجر
او وهبه منه ان ابراه عن البعض او وهب له البعض والاجر دين جاز
اجماعا وان ابراه عن الكل او وهب كله ان كان الاجر دينا لا يصح

لا يصح عند ابي يوسف الآخر وكان اولا يجوزه وهو قولهما اعتبارا
لفعله بفعل الموكل ولا تبطل الاجارة وان كان عينا لا يصح حتى يقبل المستاجر
فاذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع والمشتري اذا وهب
المبيع من البائع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البائع واذا قبل بطل البيع فكذا هذا
وفي المحافظية وهب الموجر الاجرة من الوكيل او ابراه منها صح وله ان يرجع بها
على الموكل وفي الغاية حابى الوكيل في الاجارة او ابرأ عن الاجرة بعد
المدة ضمن عند الطرفين والوكيل خصم يقيم البينة ويقام عليه عند جحود العقد
فلو جحد الوكيل قبض الاجرة فقامت عليه بعد المدة ضمن فان ابرأ قبل المضي
ضمن بقدر ما مضى عند محمد رحمه الله تعالى قال ولو وهب الموجر الاجر للوكيل
رجع بها على الموكل قلت كما اذا وهب البائع الثمن للوكيل بالشراء وفي المحيط
ابراء الوكيل بالدفع للمزارعة او المعاملة المزارع او العامل عن نصيب المالك
لم يجز وفاقا لانه عين ملكه المالك بنفس العقد فلا يجري فيها الابراء ولانه من الربوا
والعتابية لان الاعيان وفي الخانية وللوكيل بالاجارة الايجار باحد النقدين نقدا
ونسيئة وبالمكيل والموزون اذا كان معلوما موصوفا وبالموصوف من الثياب
وبالعين من الحيوانات وبالعروض والعبيد وفاقا اما عند الامام فظاهر لانه
وكيل بيع المنافع فيعتبر ببيع الاعيان واما عندهما فلان التقييد بالاثمان في بيع الاعيان
لمكان العرف ولا معروف في الاجارة قلت بل الايجار بالغير معروف فيها
ايضا فان الارض قد تدفع مزارعة وما هي الا ايجار بعض الخارج فيجري
التوكيل فيها على اطلاقه ويجعل الوكيل قادرا على ما يقدر عليه الموكل تحقيقا لمعنى
النيابة ما امكن وذكر البرهاني اختلاف المشايخ في الجواز عندهما وجه العدم
العبرة ببيع الاعيان وفي المحافظية وللوكيل ان يوجر من الموكل وابيه اما
لو اجر من نفسه او ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند الامام رضي الله عنه
وجاز عندهما كالبيع وفي المبسوط والوكيل بالاستيجار يملكه باحد النقدين وبالمكيل
والموزون اذا كان بغير عينه بلا خلاف اما لا يملكه بعرض بعينه ولا بمكيل بعينه
وذكر النسفي في شرح الشافي انه لا يملك الاستيجار عندهما الا بالنقدين او بما يخرج
منها بالمزارعة لا بمكيل او موزون في الذمة وفي العتابية اجر الوكيل فاسدا فقبض
الاجر اليه والاجر للموكل وكذا اذا كان الموكل غاصبا للدار ووكل باجارته فالاجر

في اخر الرابع من الاجارة

هذان الاخيران ذكرهما في المحيط من الاصل

ولا بموزون بعينه

المسألة في الفصل السادس والعشرين من وكالة المحيط

وفي المحيط وكله بان يوجر داره بعين او استيجار دار غيره له بعينه جاز ولو اطلق لم يجز والفرق ان جهالة وصف البدل في الوكالة لا يؤدي الى المنازعة لان مبني الوكالة على المسامحة وهي اتصالت بلا زمة في نفسها فلا تعتبر فيها اما الاجارة فهي في نفسها لازمة فيؤدي جهالة وصف بدلها الى النزاع فتعتبر وتكون مفسدا كما في البيع ثم ينظر ان آجرها بعين مبهم لا يجوز وان آجرها بعين بعينه ان كان قيمته مثل اجر مثل الدار او اقل بما يتغابن فيه جاز والا لم يجز فصل هذا عندهما اما عند الامام رضي الله عنه فالاجارة جائزة كيف ما كانت لان التوكيل باجارة الدار توكيل ببيع منافعها فيملك بيعها باي ثمن كان اما لو كان وكيلا بالاستيجار لم يتحمل منه الغبن الفاحش اجماعا لان الوكيل بالشراء لا يتحمل منه الغبن الفاحش اجماعا وفي الحافظية الوكيل باجارة الدار وقبض غلتها والقيام عليها لا يملك نقضها ولا مرمتها لانه مامور بالحفظ والاعتياض عن المنفعة والعمارة خارجة عنه ولهذا لا يجعل خصما لمن يدعي فيها حقا كالمودع اما لو هدم رجل فيها بيتا او جدارا فله خصومته معه كالمودع مع متلف الوديعة لان حفظ الشيء كما يكون بحفظ عينه يكون بحفظ بدله عند فواتها والوسيلة الى الخصومة فيملكها ولو اجرها من رجل فانكر هو الاجارة له المخاصمة لاثبات عقد وكالة ليترتب عليه حقوقه كقبض الاجر وكذا هو في حق الحقوق اصيل ولا يقبل دعواه لنفسه للتناقض وفي المبسوط قال الوكيل لمستاجر الدار وهو امر الاجر ما استرمت من الدار جاز حتى لو رمها لا يضمن قيل هذا عندهما رحمهما الله اما على قول الامام رضي الله عنه فالوكالة باطلة فلو رمها ضمن وعنده وقيل الجواز قول الكل لان محمدا لم يحك فيه الخلاف والاول اصح كذا في المحيط وفي المحيط وكلاهما بالاستيجار فعقد احدهما وقع العقد له لان احد الوكيلين لا ينفرد بالاستيجار فلا يمكن جعله للموكل لكن لو دفعها الوكيل الى الموكل تنعقد بينهما اجارة مبتداة بالتعاطي قال فهذه من محمد رحمه الله تعالى تنصيص على انعقاد الاجارة بالتعاطي كالبيع وفي الخانية استاجر الوكيل لموكله دارا الى سنة باجرة ... او لم يشترط وقبض الدار لم يكن له حبسها عن الموكل بالاجر فان حبسها حتى المدة ذكر في الروايات ان الاجر يكون على الوكيل ثم يرجع هو على الموكل ولا يسقط عن الموكل الاجر بحبس وكيله بخلاف ما لو غصبها غاصب حيث يسقط بغصبه الاجر ولا يلزم لا على الموكل ولا على الوكيل وفي بعض الروايات يسقط بحصة الاجر عن الموكل

المسئلة في الفصل السادس والعشرين من الوكالة

بعتق

عن الموكل استحسانا وفي الحافظية قال الامام الزاهد بدوني الصحيح انه لا يرجع بها على الآمر استحسانا لانه بالحبس يصير غاصبا من الموكل والغصب في غير المالك متصور فصار كغصب الاجنبي وقال محمد رحمه الله تعالى يجب الاجر على الآمر كالوكيل بالشراء بحبس المبيع فيهلك عنده لا يسقط عن المشتري الثمن فكذا الاجر لا يجب على الوكيل بحبسه لانه غاصب للسكنى ولا اجر على الغاصب وفي العتابية وكله بالاستيجار سنة فاستاجر سنتين فاجر الاول على الآمر والثاني على الوكيل ولو استاجرها سنة فسقط قبل القبض بعضها او حائط منها ثم رضي بها الوكيل لزمه وفي المبسوط وكل موجر الدابة المستاجر باستيجار سابق لها من الاجرة جازت الاجارة ولم يحك فيه خلافا فدل على انها وفاقية وفي الحافظية وكله باستيجار دار بعينها ففعل فالوكيل يطالب بالاجر فياخذه من الموكل ويعطيه للموجر وله الطلب قبل ان يطالب هو ولا يضمن الوكيل الاجر في الاجارة الفاسدة وعلى المستاجر اجر المثل وفي الاجارة الطويلة يطالب الوكيل بالاجر عند الفسخ وفي المحيط وللوكيل بالدفع مزارعة دفعها الى من يزرع فيها شيئا من الحبوب والرطبة لانه من انواع المزارعة فيشملها مطلقها اما ليس له دفعها الى من يغرس فيها لان اسم المزارعة لا ينتظمه ولو وكلها بدفعها معاملة لغرس النخيل فدفعها الى من يغرس فيها غيرها او على الثلث لم يجز وفي النوازل دفع اليه بعيرا ليكريه ويشتري من كرائه ثوبا فعمي البعير فباعه الوكيل واخذ ثمنه فضاع عنده قال ابو جعفر ان باعه في موضع يقدر على الرفع الى القاضي ليامره بالبيع او كان يستطيع رده الى مالكه يضمن قيمته والا لم يضمن لا القيمة ولا الثمن وفي الحافظية امره باستيجار حمار الى كذا بعشرة فاستاجره بخمسة عشر وقال للآمر استاجرته بعشرة فركبه الآمر لم يلزمه الاجر وعلى الوكيل ضمان خمسة عشر وفي المحيط امره بكراء حمار له ليذهب به الى الحج على ان يوفي الآمر الكراء ففعل الوكيل ذلك وادخل الحمار رباطا في الطريق فاستولى على الحمار اللصوص قال ابو بكر ان كان الرباط على ممر يسلكه المستاجر فلا ارى عليه ضمانا لانه ليس بمخالف وعلى الآمر الاجر ان كان بالمامور فرغ عن استعماله وفي الصدرية وكله بشراء حنطة كرين من الفرات فشراه واستاجر لحمله بغير محلة فالكراء على الآمر استحسانا والامره بالشراء في السوق فاستاجر من يحمله فهو متطوع وفي العتابية وكله بشراء ما لحمله مؤنة كالبر ودفع اليه مالا فشراه الوكيل في المصر بكل ماله وحمله على دابته

ذكر ما قيل في الحاشية من الاستصناع من الاجارة

الفصل السادس والعشرين من الوكالة

المسئلة في اجارته

واستأجر من يقود بها فهو على الآمر الا ما زاد على اجر مثله وفي المحيط وكله ليشتري كر بر ودفع اليه مالا فشراه بكله واستأجر بعيرا للحمل واعطى الحمالة من مال نفسه فهو متبرع لا يرجع عليه بالكراء كالمضارب لانه لم يوكله بالنقل وهو القياس وفي الاستحسان ان وكله بشرائه من ناحية من نواحي المصر الذي يسكنان فيه فالحمالة على الآمر ويرجع بها على الآمر لانه وان لم يوكله بالنقل صريحا فقد وكله به دليلا لان الظاهر المعروف في مثله النقل الى مسكنه والتوكيل بالشيء توكيل بلوازمه فلا يكون متبرعا فيه وان وكله بشرائه من قرية من قراه يكون متبرعا قياسا واستحسانا لانهم قد يشترون منها للاقتيات وقد يتركونه فيها للتجارة فيقع فيه الشك وبالشك لا يثبت الامر وكذا لو شراه من مصر آخر قلت فالمرجع في امثاله العرف والدليل فان وجد دليل النقل كالاقتيات كانت الحمالة على الآمر ولو شراه في المصر ونحوه والا فعلى الوكيل والله سبحانه اعلم ولو وكله بشرائه والاستيجار لحمله بدرهم فاستأجر هو بدرهم ونصف فالكراء على الوكيل يؤديه من ماله لانه بالزيادة صار مخالفا استيجار النفس ولا يقال انه مخالف في الزائد فيكون الرجوع على الموكل لامره به لان ذلك فرع نفاذ العقد على الموكل والعقد الذي فيه الخلاف لا ينفذ عليه لعدم رضاه به فصار كما اذا وكله بشرائه بالف فشراه بالف وخمسمائة ولم يقل فيه احد بانه ينفذ على الموكل ويجعل الوكيل متبرعا في الخمسمائة ثم اذا وافق الموكل في الكراء حتى نفذ العقد على الموكل ليس له حبس الطعام لاستيفاء الكراء كما ان له ذلك لاستيفاء الثمن والفرق ان الثمن بدل الطعام فيكون الوكيل بائعا من الموكل بما شراه به حكما اما الكراء فهو بدل عن النقل ولا حبس للاجرة الا ترى ان الحمال لا يحبس المحمول بالحمالة فكذا الوكيل قلت كيف والمنفعة سلمت الى المستأجر حيث نقل البر الى مكانه فصار كما اذا سلم البائع المبيع الى المشتري ثم اراد حبسه بالثمن لا يكون له ذلك فكذا هذا والله سبحانه اعلم وفي العدة استأجر الوكيل بالبيع من يعرض المبيع على اهله او على من يرغب فيه او على من احبه فدفعه الاجير الى رجل فهلك عنده او ذهب به الاجير ضمن الوكيل وهو المختار وقيل لا يضمن

الضمان في الانفاق والقبض

ذكر في المبسوط انه لو قال له انفق علي او على اولادي فانفق يرجع المنفق على

مسألة الانفاق على الامر في اول اللقيط وعلى الاولاد في نفقة ذوي الارحام من كتاب النفقات وفي المحيط في السادس والعشرين من الكفالة

الآمر وان لم يشترط الرجوع عليه حين الانفاق وفي شرح الاقضية للمرغيناني ان الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة واشباهها لا يوجب الرجوع الا بالشرط الا رواية عن ابي يوسف قلت والفتوى على ما في المبسوط والله سبحانه اعلم وفي الاصل قال له انفق عني ديني او لفلان علي فقضاه يرجع عليه وان لم يقل على اني ضامن له وكذا لو قال انقد فلانا عني او اقضه عني او ادفعه عني او اعطه عني او اوفه عني الفا او قال بدل عني الفا الالف الذي له علي حيث يرجع على الآمر في هذه الفصول كلها واذا قضى المأمور كان له الرجوع بما قضى على الآمر عندهم جميعا علل في الذخيرة وقال لان كلمة على نص في الوجوب عليه وعني تقتضيه لاستحالة القضاء او النقد عنه الا بعد ثبوت الدين عليه فيصير الامر مقرا بالدين في هذه الفصول كلها اما نصا او بالاقتضاء ثم لكونه قاضيا عنه دينا واجبا عليه بالامر رجع عليه بما قضاه عنه شرط الرجوع بعده او لا وصار كما لو قال انقده على اني ضامن له او كفيل به او على انه لك علي او الي او قبلي او عندي مثلها حيث يرجع فيها كلها وان كانت كلمة عندي تستعمل في الامانات ذكره في المحيط اما لو قال له اد عني زكوة مالي او اطعم عن كفارتي عشرة او تصدق عني بعشرة او هبها عني لفلان او عوضه عن الهبة لم يرجع عليه الا بالشرط او الضمان بان قال على اني لك ضامن قال الكردري والضابطة ان في كل موضع يملك المدفوع اليه ما دفع اليه مقابلا بملك مال له يرجع فيه المأمور بلا شرط وفي كل موضع يملكه بلا مقابلة ملك مال لا يرجع فيه بلا شرط لان الدافع يملك ما دفعه للامر في ضمن تمليكه من المدفوع اليه اولا ثم يملكه منه وكما المدفوع اليه لانه به يقع عن زكوة الآمر وكفارته ودينه والتعويض عن هبته فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للآمر ايضا مقابلا بالملك مثله وذلك بالعوض لا بغير فيرجع عليه المأمور لان بدل الملك يجب على من يجب له الملك فيكون كان الامر قال له اقرضني الفا ثم ادفعه الى غريمي فلان فقد وكلته بقبضه ولو صرح استحق المأمور الرجوع عليه فكذا في مختصره اما في اداء الزكوة واخواته فالمدفوع اليه وهو الفقير يملك المال المدفوع غير مقابل بالملك فكذلك الامر يملكه منه وذلك بالهبة او الصدقة فكان الامر كانه قال له هبت الفا ثم كن وكيلي في اداء زكوتي به او بالتصدق عليه ولو نص عليه الامر يكون المأمور متطوعا فكذا

[illegible]ه في الذخيرة في الفصل الثامن عشر من الكفالة

في الذخيرة في ذلك الفصل من الكفالة

وبهذا

حتى قالا لا يملك الرجوع ما لم يشترط فلذا في المختصر عنه ثم قال محمد رحمه الله تعالى ولا فرق في هذا
بين تسمية الامر المال وعدم تسميته غير انه ان لم يسم تكون القول في قدر الدين للمأمور
حتى لو قال كان ديني وديعة يصدق بيمينه فلا يرجع المامور عليه الا بالدرهم الا لو سمى
الفا فانه يرجع عليه بالالف كله وفي المحيط وكذلك لو ان الدافع نقده بها دنانير
يرجع بها على الآمر وكذلك ان اعطى بها خادما او عرضا حيث يرجع بها على الآمر
ولو قال له اقض فلانا الفا او ادفع اليه الفا ولم يقل عني ولا ديني ولا على انه ضامن
له او على اني كفيل به او على انه لك علي او الي او قبلي فدفعه المامور اليه ان
المامور خليطا للآمر او شريكا له او في عياله او بالعكس يرجع عليه اجماعا والا لم يرجع
عندهما وبه يفتى والله سبحانه اعلم خلافا لابي يوسف آخرا في قوله اقض فلانا فقط
ذكره صاحب المنظومة في الحصر ثم قال في تعليله لانه امره بالقضاء والامر للمديون بالقضاء
وبين المامور لغو فتعين كونه امرا بالقضاء وبين نفسه فصار كقوله اقض عني ولهما قوله
ادفعه فلا يقتضي الدين فيحتمل الامر بالتبرع او غيره فلا يوجب الرجوع بالشك ولو سلم
ان الامر بالقضاء فلا يكون امرا بالقضاء وفيه استعانة به في القضاء وكذلك يكون
لا بقضاء ودين المامور يقضي له اذا كان ممطلا دفعا للمأثم عنه وذبا عنه للمذمة فصار
في الاحتمال كقوله ادفعه قال في الذخيرة لكنا تركنا في الخليط واخوته هذا القياس
لمكان العرف فان العرف كون ما دفعه احدهما من ماله الى دين صاحبه باجره دفعا
على الآمر والمعروف كالمشروط لان معنى الخلطة ان يكون المامور في السوق وبينه
وبين الامر اخذ واعطاء ومواضعة على انه متى اتى اليه وكيله او رسوله ببيعه او يقرضه
ويقرضه ما يطلبه ثم الآمر يعطيه له اما لا عرف في الاجنبي فيبقى على قضية القياس
وفي الكافي والخليط من ياخذ منه المال ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وفي الحصر
الولد والاخ كالقريب لغير المخالط والاجير وزوج المرأة مطلقا خليط
الكردري وكذا لو امر الابن اباه فانه يرجع عليه ثم قال وعن الابن خلافه وقال
ومتقبل الحمام والطاحونة ليس بخليط عند بعض المشايخ لان الاخذ والاعطاء
فيها ليس من الجانبين بل من المتقبل فقط وبه لا يكون خليطا وفي العصامية
قال له ادفع اليه الفا قضاء وله او قال اقض قضاء ولم يقل عني ولا ضمن له يرجع
الدافع اذا لم يكن خليطا او في حكمه وان قال ادفع اليه ولم يقل قضاء يرجع عليه
للآمر على الامر بالايداع قال وفي بعض الفتاوى ذكر انه يرجع الدافع على القابض

على القابض ولم يفصل والحق ما ذكرناه اولا وفي المحيط دفع المامور نقضا الف
درهم غلة ودنانير جاز ويرجع على الآمر بالف غلة في الذخيرة وقال لان الدافع والمنهي
ملك المامور ما نوى بالالف ثم اعطى تلك الدنانير للدائن فصار به عليه الف للآمر
مثلها على الآمر فيلتقيان قصاصا والقضاء بطريق المقاصة معتبر بالاقتضاء بالبيّنة
يرجع المامور على الآمر فكذا هنا وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى دفع اليه الفا وامره
باعطائها لغريمه فاعطاه المامور الفا من عنده وامسك الف الآمر لنفسه او باع
من الدائن متاعا له بالالف او كان للمامور على الغريم الف فجعله قصاصا عنه
وامسك عنده مال الآمر جاز ولم يكن متطوعا في فعله وفي المنتقى عن محمد ولو دفع
اليه ثوبا وقال له بعه واعط فلانا ثمنه قضاء عما له علي فامسك المامور الثمن لنفسه
واعطى الدائن مثل ثمنه من عنده قضاء للدين فهو متطوع في قضائه والثمن ما خذه الآمر
قلت والفرق ان الثمن متعين فيأخذ عين ماله من وجده عنده اما الدراهم فغير
متعين فلا يتعين الآمر الفه للقضاء والله سبحانه اعلم وفي العتابية اعطه الفا
على اني ضامن لها فاعطى رجع على الآمر والآمر يرجع على القابض باخذها بعينها
قائمة لانها عين ماله ولا يضمن القابض ان هلكت عنده لانها امانة بخلاف قوله
اقرضه على اني ضامن فالقرض للدافع على القابض والآمر ضامن له وفي المحيط ادى
وكيله زكوته بعدما اداها الموكل ضمن عند الامام علم الوكيل باداه او لا لان ماله او اداه
بنفسه ينعزل وكيله حكما فلا يحتاج في العزل الى العلم وقالا لا يضمن الا اذا علم
لان هذا عزل قصدي عندهما وفي النوازل دفع اليه رجلان لكل منهما دراهم ليؤدي
بها زكوة ماله فخلط الوكيل دراهمهما ثم اعطاها لزكوتهما قال نصير يضمن لهما
الوكيل ويكون متصدقا عن نفسه قال الصدر في واقعاته لان الخلط استهلاك
فيكون سببا للضمان الا في موضع جرت به العادة كما اذا ترك ارباب الغلات
غلاتهم للطحان فخلطوا غلة بعضهم بغلة الآخرين فانهم لا يضمنون الغلات لجريان
العادة فيما بين الارباب بالاذن لهم فيه اما لا عادة هنا فيضمن وفي الصدر تعتبر
دلالة اهل العلم والصلحاء بمسألة وهي ان العلم اذا سأل من جماعة شيئا من زكوتهم
للفقراء وخلط بعضه ببعض يصير ضامنا جميع تلك الاصحاب واذا ادى لهم يكون
مؤديا من مال نفسه ولا يجزيهم عن زكوتهم فالمخلص له ان يأمره الفقير اولا بالقبض منهم
فيصير وكيلا عن الفقير متصرفا له فاختلاط بعض ماله بالبعض بالاذن فلا يضمن قال

قال وكذا اذا قام بأي مزد وسال للفقير شيئا بغير امره فهو امين وان خلط مال البعض بمال البعض يصير مودياً من مال نفسه ويضمن لهم ولا يجزيهم زكوتهم الا اذا امره بالقبض منهم وفي المنتقى له ابل وغنم وجبت عليه زكوتهما فدفع الى رجل شاة وقال ادفعها الى المصدق ونوى عن احدهما واراد تعيين احدهما بعد ذلك بان يقول له ادفعها ليكون عن غنمي مثلا ثم بدا له ونوى الآخر وقال دفعها عن ابلي ولا يعلم الوكيل ذلك فدفعها عن غنمه فهي عن غنمه ولو كان للتعجيل فهي عنهما وتبطل النية ولو ضاع احدهما قبل ادائه فهي عن الباقي قلت عليه زكوة مال فزكى ان هلك بعد الحول فالقول ماتت الغنم في الوجه الاول قبل اداء الوكيل كان له ثم اذا لم تقع عن ابله ولم يضمنها الوكيل وفي الكافي وفي المؤن المالية اذا امر غيره بالاداء وذكر شيخ الاسلام انه يرجع عليه المأمور بلا اشتراط وكذا في المعطا لبات الحسية من العباد ولو قال خلصني من مصادرة الوالي او قال الاسير ذلك فخلص قيل لا يرجع بلا شرط وقيل يرجع في الاسير بدونه وفي المصادرة لا بد من الاشتراط وذكر الامام السرخسي انه يرجع فيهما ولو بدونه وهو الصحيح ولو اخذ الوالي خراج الاكار الخراج في غيبة رب الارض لا يرجع الاكار في ظاهر الرواية وقال الفقيه ينبغي ان يرجع اما لو اخذه من الجار لا يرجع الجار ولو اخذ الوالي الجباية من المستاجر اجارة طويلة او من الساكن فيها غلة فالوا يرجع كالاكار وفي النوازل امر وكيله بان يتصدق على فلان كر من بر هذا الذي في يده فامر فلان ذلك الوكيل ببيعه قبل قبضه منه فباعه له قال ابو بكر لم يجز تصدقه ويتوقف بيعه على اجازة الموكل لان الصدقة لا تملك قبل القبض لانها تمليك منه تعالى والفقير نائب فلا يملكها قبل القبض لانه يتعين النيابة فلا يصح قبله توكيله ويكون الوكيل ببيعه ذلك باعا ملك موكله الاول بغير اذنه فيتوقف نفاذه على اجازته وفي المحيط له على آخر الف درهم فقال المديون لرجل اخر ادفع الى هذا الرجل الف درهم لبقبضه من الالف الذي له علي على اني ضامن لك الالف الذي تدفعه حتى اذا دفعه اليك فقال المامور دفعت وصدقه الآمر في ذلك وكذبهما الطالب صدق الطالب بيمينه ورجع المامور على الامر بالالف ولو قال له المديون ادفع الى فلان الف درهم قضاء من ماله الذي له علي على اني ضامن لما تدفع اليه فقال

وفي المحيط له الف وديعة عند آخر وعلى المالك الف دين لآخر فاذن المالك للمودع في قضائه دينه من وديعته عنده فقال المودع قد قضيته منها وصدقه المالك وكذبهما الدائن فالقول للدائن لانه منكر للقبض وله الرجوع على المودع بحقه وللمالك الرجوع على المودع بضمان الوديعة لان القضاء لم يثبت لما انكر الدائن المالك بخلاف ما لو امر المديون رجلا بالقضاء ودينه ليقضيه من ماله فقال المامور قضيته وصدقه المديون وكذبه الطالب وحلف حيث لا يرجع المامور على الامر ما لم يثبت القضاء قال واذا كانت الوديعة ثيابا فاذن المالك للمودع في صلح الدائن على ذلك الثمن فادعى المودع الصلح وقبض الدائن الثمن وانكر الطالب القبض صدق الطالب لما مر فيرجع على المديون بدينه ويرجع الامر على المامور بقيمة الثمن وانما رجع هنا بالقيمة لان الثمن ليس من ذوات الامثال بخلاف فصل الدراهم ولو امره بالبيع بالالف بدل الصلح فادعى المامور البيع والتسليم وقال الطالب ما قبضته حتى هلك الثمن وصدق المالك المودع فالقول للطالب مع يمينه ويرجع بماله على المامور ولا يرجع المالك على المودع بشيء بخلاف مسئلة الصلح وان قال المودع في فصل البيع بعته فلم يقبضه مني حتى مات الثمن وصدقه الطالب في ذلك فاقام المالك على المطلوب بينة على البيع والتسليم يقضي بالدين للامر على المامور ولا يكون ذلك قضاء على الغايب وهو الطالب حتى لو احضر كان له ان يرجع على المطلوب بحقه فرق بين هذا وبين ما اذا امره بالبيع قضاء بدينه فاقام المامور بينة على البيع والتسليم حيث يقضي على الغايب مقتضيا عليه

في رجل...... في الفرض ولو اعطاه ...... يرجع...... ويرجع المامور...... عليه ......

وفي الاصل امره باعطاء عشرة غلة لفلان على ان يكون قرضا للآمر على القابض وللمامور على الآمر جاز وصارت قرضا عليهما اصالة ونيابة ثم ان اعطاه المامور عشرة وضحاحا جيادا فيكون للآمر على القابض هو الجياد والقبضة الجياد وما للمامور على الآمر الغلة لان الامر لم يتناول غيره ثم يرجع الآمر على المستقرض بالجياد وقال محمد لان المامور يتبرع بالجودة على الامر دون المستقرض قلت لانه عامل للآمر في اعطائه الاصل فيكون متبرعا في وصفه ايضا لان الصفة تتلو الاصل الموصوف فيكون كان الامر اعطاه عشرة جيادا بيده والله سبحانه اعلم وايضا بالضمان يقوم مقام المامور في الدفع فيرجع عليه بمثل المدفوع اليه وهو الجياد

فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر بذلك وكذبهما الطالب وحلف رجع على الزوج بدينه ولم يرجع المأمور على الغريم ولو جحد الآب والطالب الدفع فبرهن المأمور على الدفع والقضاء ورجع المأمور على الآمر بما دفع ويرجع الطالب على الآمر بدينه في المسئلة الاولى وفي الثانية برئ الآمر عن دين الطالب وفي الجامع وهذا بخلاف ما اذا وهب دينه من الدراهم من رجل وسلطه على قبضه فقبض الموهوب له بدله دنانير حيث يجوز لانه لما سلطه على قبضه يثبت له ولاية التصرف فيه فيملك الاستبدال وفي القنية وكله على انه ان لم يحضر الى عشرة ايام يستقرض عليه وينفق على اولاده لم يصح توكيله لكن لو فعل يرجع على الآمر ولو قال له ابن داري او انفق في بناء داري او انفق على اهلي او في بناء داري ففعل يرجع عليه وان لم يشترط عند صرف الرجوع وهو اختيار السرخسي رحمه الله تعالى وقيل لا يرجع ما لم يشترط ولو دفع اليه لا ليدفعه الى فلان من زكوته فدفعه هو الى ثالث ودفع الثالث الى ذلك الفقير جاز وخرج الوكيل عن الضمان ولو دفع اليه عدليات وامره بالتصدق على كل فقير ربع عدلية فتصدق الوكيل على كل فقير عدليتين فهو ضامن وفي الخانية عليه لرجلين دين الف درهم فدفع الى رجل الفا وقال له اقض بها دين فلان او فلان فقضى دين احدهما جاز وفي ابي قطنة قال له خذ هذه الالف وانفقها او اصرفها في حوائجك او الى الغزاة فهو قرض فيكون مضمونا عليه لانه يحتمله والهبة والقرض ادناهما فيثبت ولا يحل فانه دفع ما اذا دفع اليه ثوبا وقال اكس نفسك حيث يكون له لان قرض الثوب باطل فيجعل هبة تصحيحا للتصرف وفي الولوالجية للوكيل بقبض الدين الخصومة عند الامام رضي الله عنه حتى لو برهن عليه الخصم بالايفاء تسمع ويبرأ به المديون خلافا لهما هما يقولان الخصومة غير القبض فلا يثبت وله انه وكيل كالرسول بالقبض وهو رضي الله عنه هو وكيل بالتمليك والتملك لان حق الموكل الدين والمقبوض عين وهي غير الدين فلا جرم يكون للقبض حكم المبادلة فيصير الوكيل به كالتوكيل بالشرى وهو يملك الخصومة فافهم وفي الاصل ليس للوكيل بقبض وقيد بالخصومة الرسول به لانه امين فيه فلا يكون خصما في قبضه وفي الاصل ليس للوكيل بقبض الدين توكيل غيره بلا تفويض اليه لانه نائب فيه عن الدائن فلا يملك الدين الى غيره منه دوام وكيلا وليس للثالث نائبة غيره منابة الآمر من المسيب ولم يوجد من مع هذا لو وكل وقبض الثاني الدين فان كان ممن في عياله يبرأ المديون

في اول البيوع في مسائل القرض من البزازية

بقبضه لان قبضه كقبض الوكيل بنفسه فيشمله الامر وان لم يكن لا يبرأ لان الامر
لا يشمل الاجانب وقبض من لم يأمره الطالب به لا يوجب براءة المطلوب
الا اذا وصل المال منه الى الوكيل الاول لانه به يحصل غرض الآمر فلا يلتفت
الى طريقه وان توى عند الثاني قبل وصوله الى الاول فللغريم تضمين الثاني ثم يرجع
على الاول لانه ضمن للثاني سلامة قبضه فصار به مغرورا من جهته والمغرور يرجع على
الغار بما لحقه من الغرامة وفي الخلاصة عن الجامع وله توكيل من في عياله بقبضه
حتى لو هلك عنده الثاني يهلك على رب الدين لان القبض قد يكون بيد من في
عياله ولهذا لو رد السارق او الغاصب او المودع المال بيد من في عياله يبرأ
عن الضمان ويصير يده كيده من يعوله حتى قالوا اذا دفع المودع الوديعة الى
من يعوله المودع فهلكت عنده لا يضمنها العيال فدل ان يد الذي يعوله
كيد العيال وفي الصغرى عن الجامع لو وكل الوكيل بالقبض من في عياله فهلك
عنده يهلك امانة وفي الخلاصة وله قبض بعض الدين الا اذا نص على
لا يقبض الا الكل دفعة واحدة وفي العتابية وله اخذ الكفيل لانه استيثاق
فيجوز وفي الاصل لكن لو شرط فيه براءة الاصيل لم يجز لانه حوالة وليس له الحوالة
بالدين على الغير لانه غير داخل تحت التوكيل لانه غير القبض وهو وكيل به لا بالغير
وفي الاجناس وكذا لو شرطها الكفيل لانه ليس للوكيل قبول الحوالة وفي العتابية
وليس له الارتهان بالدين فان ارتهن وزعم انه مأمور به ضمن من الرهن
وفي المحيط وليس له الارتهان كاخذ الكفيل لانه توثيق نفس حيث يسقط
بهلاكه الدين فلا يجوز بخلاف الكفالة وايضا ليس الارتهان من الاستيفاء
المأمور به لانه استيفاء بعد الهلاك حكما وما امر به هو الاستيفاء بنفسه
في الحال ثم ان هلك الرهن عنده وادعى الآمر به يضمن للمديون الاقل قيمته
ومن الدين قال وقال الامام خواهر زاده هذا فيما اذا كذبه المديون في الوكالة
ولو حكما بان سكت او صدقه ولكن شرط عليه الضمان اذا هلك اما اذا صدقه
ولم يضمنه فانه لا يضمن له شيئا وان قال الوكيل لم يأمرني الدين بالارتهان
ومع ذلك دفعه اليه المديون لم يضمن الوكيل وفي النوادر ابن سماعة عن محمد
طلب الوكيل بالقبض من المديون الدين فقال له المديون خذ هذا رهنا
مثل الدين حتى اقضيك الى ثلثة ايام مثلا فاخذه وهلك الرهن عنده

لم يضمن الوكيل لان الوكيل لم يل القرض والادانة انما وليهما الموكل وهو انما
يقبضه على الامانة فيه لرب الدين والامين لا يكون ضمينا وعلى هذا الوصي اذا اخذ
رهنا والورثة كبار وفي الاصل وليس له الابراء والهبة والحط والتاجيل والاحالة
المديون على الدين وهذه في واقعات الصدر لان كلا منها يغاير القبض فلا يملك
بتوكيله وليس له ان يشتري منه بالدين شيئا لانه غير القبض ولا يقال انه
كالقبض لانه استيفاء حكما لانه في الشراء الصحيح وصحته بعد تمام الوكالة بقبض وكل
غيره فلا يكون له وفي الحافظية وليس له ان ياخذ من المديون بدل الدين عينا لانه مبادلة
ومعاقدة ولم يوكل به وفي المحيط وليس للوكيل بقبض الدين ايداع ما قبضه لان قبضه
امانة عنده وليس للامين في مال الغير استعمال غيره في حفظه فلو اودعه غيره
وضاع عنده يضمن الا ان يكون الثاني في عيال الاول قلت او ما قلنا لامر
عن زيد لانه له حفظه بيد عياله كما ان له ذلك بيد نفسه اما ضمان الغير فتفصيله
في ضمان مودع المودع وهل للوكيل السفر بالدين فهو على التفصيل الذي عرف في سفر
المودع مع الوديعة وفي العتابية قضى دين غيره على ان يكون ما على المطلوب
له ورضي به المطالب وامره بقبضه جاز وفي نوادر هشام وكله بقبض الف
عن مديونه فاعطاه مالا وقال هو الف درهم فقبضه ودفعه الى الموكل والوكيل يرى انها
ما امره الف فضاعت عنده ثم ظهر انه الفان قال محمد رحمه الله لا يضمن الوكيل الالف
الزائد لانه لم يقبضها لنفسه ولا يضمنها الموكل ايضا لانه لم يؤمر بقبضها وفي العتابية
دفع المطلوب الى الوكيل زيادة على الدين فهلكت لا ضمان على احد وفي الجامع قال الوكيل
قبضت الدين من الغريم فضاع عندي او قال دفعته الى الطالب صح اقراره على الموكل
فيصدق بيمينه ويبرأ الغريم لانه امين يدعي ايصال الامانة الى صاحبها فيقبل قوله
كما لو اقر الموكل بنفسه وقيد الكردري اقراره بكونه في مجلس الحكم قبضه الطالب الغريم
بنفسه لا يصح اقراره فلا يبرأ الغريم عن دينه لانه اقرار على الغير فلا يعتبر فالخ
مسئلة من الخانية ولو خاصم فيها الوكيل بالتقاضي والخصومة وفي المحيط وجد الوكيل بالقبض
انه زيوفا او نبهرجة فرده فهو على القياس يضمن لو توى على المديون لانها حبس
حق الموكل ولذا يملكها الموكل بالقبض فكذا القبض بنائبه فيكون ايها بها لعده قبل
استطلاع رأي الآمر فيها ورد الحصة بغير اذنه فيضمن فصار كما اذا وجد المبيع معيبا
فرده قبل استطلاع فتلف حيث يضمنه فكذا هنا وفي الاستحسان لا يضمن قلت

مسئلة الجامع في الحافظية

ذكره في كتاب السرقة

المسئلة في الفصل الرابع والعشرين من وكالته

وفي الخلاصة عن الصدرية

مسئلة في الفصل الثامن من الوكالة

وفي الخانية ولو قال

قال الكردري لان قبض الطالب يبطل حق الوكيل في القبض وذلك خارج عن الوكالة اما قبض الوكيل فقد ثبت بالوكالة ثم القول في دعوى التلف والدفع للوكيل

لان حقه في الجياد وقد رد ما ليس بجيد احيا والحقه الاربي ان للموكل رده على الوكيل
لنائبه اما عين المعيب فقد يتعلق بعينه الغرض فيكون رده تفويتا للغرض فلا يجوز
والله سبحانه اعلم هذا ولو وجده ستوقة او رصاصا او حديدا فرده لا يضمن
قياسا واستحسانا لانها ليست من جنس حق موكله لانها من العروض المعينة والمديون كالا
الموكل بالقبض فيكون الوكيل رادا على المديون حصة فلا يضمن وفي العتابية وكل
بقبض دينه وهو دراهم فاعطاها في كيس فوجدها القابض دنانير
فهلكت لم يضمن وفي المحيط وكله بقبض دين له على آخر ثم وهب الدين من المديون
ولم يعلم به الوكيل فقبض منه المال وتلف عنده فللمديون ان يأخذ به الموكل ولا
على الوكيل كان قبضه باعتبار عقد وجد منه فكانت يده يد الآمر وصار كان
قبض منه ما وهبه بنفسه فرجع عليه وفي العتابية وكذا لو ابرأ الطالب المطلوب ثم قبض
الوكيل الدين وهلك عنده حيث يضمنه الموكل وكذا اذا قبضه الوكيل بعدما قبضه الآخر
قلت وعدم العلم معتبر فيهما والله سبحانه اعلم وفي الاصل ولو وهب الدائن الدين
من الوكيل وسلطه على قبضه جازت الهبة ويكون له حبس ما في يده من دراهم المديون
بذلك الدين استحسانا وفي العتابية امره بقبض دينه مائة فوزن له ما تبين دفعه
وقبضه وهلك عنده لم يبرأ من عليه الدين ولم يضمن الوكيل وفي العيون وكل
الوكيل بقبض الدين الذي يكون وديعة عنده حتى لو سافر به او خلطه في احدا و
وضعه عند من في عياله كي دمه لم يضمن ولو اودعه عند غيره ضمن وفي العتابية
وكلهما بقبض دينه على آخر لا ينفرد احدهما بالقبض ولو قبض احدهما لا يبرأ به
المديون عن دينه حتى يصل الى الآخر ذكره في الخلاصة وفي الاصل وكل احد رب
الدين رجلا بقبض حصته فقبضها جاز حتى لو هلك يهلك عن نصيبه ولو كان
قائما عند الوكيل فللشريك المشاركة فيه كما لو قبضه الموكل بنفسه قال البرجاني
في تعليله لان فعله معتبر بفعل موكله قال ولم يرد محمد رحمه الله بهذا ان الوكيل
بقبضه من حيث انه مشترك لانه خالص ملك الموكل حتى لو وهبه من غيره يصح هبته
في الكل وذلك آية الخلوص بل اراد ان له حق المشاركة ان شاء لانه يتحقق
التساوي الذي هو قضية الشركة فلو ضاع ما قبضه عنده فللشريك ان يضمن الموكل
النصف منه لان قبضه كقبضه وفيه الآخر كذلك فكذلك هنا اما حال الوكيل
الوكيل فعن بعض روايات الكتاب له ذلك وفي بعضها لم يذكره فكانه لم يذكره فلم

هذه آخر مسئلة من كتاب الوكالة من المحيط

المسئلة في المحيط في الفصل الثامن من الوكالة وفي الفصل الثلاثين منها ايضا

اي علامته ودليله

فلم يذكره هذا ولو وكل احدهما بقبض كل الدين فهلك عنده فللآخر ان يضمن
الغريم نصيبه رواية واحدة ثم الغريم يرجع على الوكيل بما غرم له وهل يضمن الموكل
النصف ففي رواية الجوزجاني له ذلك وفي رواية ابو حفص الكبير ليس له الا تضمين
الربع ولو اراد تضمين الوكيل لم يكن ذلك في رواية وذكر الجوزجاني في بعض
ان له ذلك ولم يذكره في بعضها وفي العتابية فلو وكل بقبض حصته فقبض
وهلك فان شاء الآخر ضمن الشريك نصيبه وهو على الموكل ولو شرى الوكيل
من الغريم ثوبا بحصة الآمر فالشراء للوكيل وان اجازه الآمر فدينه على الغريم
بحاله فان رضي الآمر بالمقاصة التي جرت بين الغريم والوكيل صح وبرئ الغريم
وضمن الوكيل للآمر مثل دينه ولو اقر الوكيل بقبض الآمر الدين برئ الغريم
ولم يضمن للشريك ولو اقر بالقبض بنفسه ضمن للشريك وفي المبسوط للامام خواهر
زاده وكله بقبض كل دين له فله قبض الحادث بعد التوكيل استحسانا وهو
نظيرين وكل بقبض غلة داره حيث يتناول الحادث منها والقديم وفي
الظهيرية وكله بقبض دين له على فلان او وكله بقبض كل دين له على فلان
وفلان ينصرف التوكيل الى القائم لا الى الحادث قياسا واستحسانا وقال الامام
خواهر زاده هذا اذا قال بقبض كل حق له فانه يتناول الحادث ايضا
استحسانا كما ذكرنا قلت فكانه اكتفى في التعميم بكلمة كل خلافا لغيره وسيأتي
في التوكيل بالتقاضي وفي المنتقى مطلقا قال ولو وكله باجارة كل دابة له و
ثمن في ملكه يدخل فيه القائم والحادث وفي المحيط وكله بقبض دينه بمحضر
من المطلوب ثم اخبر الوكيل بالعزل بشرائطه لا يثبت العزل ما لم يخبر المطلوب
حتى لو دفع اليه المطلوب الدين قبل وصول الخبر اليه برئ من الدين اما اذا
لو كله بحضر منه فانه ينعزل العزل وان لم يعلمه المطلوب والفرق ان الآمر
للوكيل بالقبض بمحضر من المطلوب امر عليه بالدفع اليه فلو لم يعلم بعزله يتضرر
بالدفع اليه فلا يجوز اما اذا لم يكن بمحضر منه لم يكن المطلوب بالتوكيل
مأمورا بالدفع اليه فلا يتضرر بعزله بلا علم منه وفي العتابية ولو مات
الموكل ولم يعلم بموته المديون فدفع الدين الى الوكيل يضمن الوكيل وان علم
ثم دفع لم يضمن وفي النصاب احتال المديون الطالب بالمال على آخر
وابرأ المطلوب ليس للوكيل قبض المال من المحتال عليه ولا سبيل للوكيل عليه

المواضع

وان شاء ضمن الوكيل ويرجع هو على الموكل وفي رواية يضمن الغريم نصيبه ثم هو يرجع على الوكيل

المسئلة في الفصل الثاني من الوكالة

على المحيل ذكره ايضا العتابي فان نوى المال على المحتال عليه دينا والدين على المحيل
فالوكيل على وكالته ولو شرى الطالب بالمال متاعا فاستحق او رد بعيب
بطريق الفسخ فالوكيل على وكالته وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف انه
لو وكله بقبض ماله الذي على الاصيل فقبضه الوكيل جاز ولو كان له على رجلين
دين وكل منهما كفيل عن صاحبه فوكل رجلا بقبضه من احدهما بعينه فقبضه
من الآخر جاز قال الا يرى انه لو قضى عنه اجنبي جاز وفي العتابية خلافا لمحمد
قال ومن قبض دين غيره بغير امره فاجاز جاز في رواية الجامع وعن الامام رحمه
انه لا يجوز ان كان قائما ولو قال له ادفع الى دين فلان على فلان فدفعه اليه
فضاع ضمن ولو قال كلما ادركت فيه فعلي لم يضمن حتى يحضر الطالب ويضمن الغريم
وفي العتابية ومن قضى دين غيره على ان يكون له ما على المطلوب ورضي به
الطالب وبقبضه جاز وفي الخانية الوكيل من القاضي بقبض ديون الغائب
لا يكون وكيلا بالخصومة وفاقا وفي الولوالجية وكل الدائن مولى المأذون بقبض
دينه منه لم يجز توكيله ولا قبضه فان اقر بقبضه والهلاك عنده لم يصدق لان
الوكيل من يعمل لغيره لا لنفسه والمولى في قبض الدين منه عامل لنفسه لانه
يبرأ به ملكه عن دينه ويطهر عن تعلق الغير برقبته فاذا لم يصح وكالته صار كانه
بالقبض وهلاكه عنده بعد الوكالة كهو قبلها فلا يبرأ عن الدين الى ان
الشهود القبض امر الوكيل برده على موكله قائما ولا يضمن لو هلك لانه وان لم يكن
وكيلا فهو امين في قبضه لانه بامر المالك اعني المأذون ومتى تهلك الامانة
في يد الامين وهو غير متعد فيها لا يضمن فكذا هذا ولو وكل الغريم من الدائن
بقبض دينه عن مولاه فهذا جائز لان القن فيما يقبضه من الدين كالاجنبي
فلا يكون عاملا لنفسه لانه لا يبرأ بنفسه ولا ماله فان الكل مال غيره
فيكون في قبضه هذا عاملا للدائن فيصلح وكيلا عنه ويصير هو والاجنبي سواء
ولو اقر القن بانه قبضه وهلك عنده صدق ويبرئ مولاه عن الدين
كما لو كان اجنبيا وفي الجامع الصغير وكله بقبض ما على قن الوكيل او على القن
او لا فان التوكيل به جائز وصدق في انه قبض وهلك في رواية
القن بقبض ما على مولاه ولا تبطل وكالته عنده بالبيع والعتق وفي الاصل
بقبض دينه على المأذون مولى المأذون لم يصح توكيله كما لو وكل المديون ان يقبضه

صح

لقبضه عن نفسه وفي المبسوط للامام خواهرزاده ان الكل لا يملك قبض ديون المأذون
الغائب لان المأذون فوق الوكيل لانه متصرف في نفسه وتصرف الوكيل لغيره
واذا كان الوكيل لا يملك الموكل قبض دينه ففي المأذون اعلى ان لا يملكه
لو قبضه المولى يبرأ المأذون استحسانا اذا لم يكن مديونا لوصول الحق الى مستحقه
وان كان عليه دين لا يبرأ لا قياسا ولا استحسانا لان الحق للغرماء
والمسئلة في الحافظية وفي الصدرية وكله بقبض دين على ابن الوكيل او
ابنه او قنه او من لا تقبل شهادته له فادعى القبض والهلاك عنده
صدق بيمينه وقال ولو وكله قن عليه دين لكن ذكر في المأذون انه لا يصح بالقبض
من القن مديونا كان او لا فعلى هذا لو وكله قن ابن الوكيل او قن ابنه كذلك
وقد كتبنا ما في البرهان ما يدل على ترجيح الجواز وهو مختار العتابي وما في الصغرى
والخانية والولوالجية وما في مبسوط الامام خواهرزاده من القطع على العدم فالعامل
عند الحكم والفتوى والله سبحانه اعلم وفي العتابية وكل المأذون او المكاتب رجلا
بقبض دين له على آخر جاز قبضه ولو كان احدهما حجر او العجز وفي المنتقى عن الامام
رضي الله عنه ان الرجل يكون وكيلا بقبض ما على ابيه وابنه ومكاتبه غير انه
لا يصدق في دعوى الهلاك عنده بلا بينة اما لا يكون وكيلا في قبض ما على مأذونه
لانه يبرأ به قنه وما يخلص بابراء القن يحصل للمولى فيكون كانه وكيل في ابراء
وهو لا يصلح وكيلا به لكونه عاملا لنفسه هكذا في ابراء قنه قال البرهان هكذا
ذكر الامام خواهرزاده لكنه كما ترى يخالف لرواية الجامع الصغير فانه ذكر في
الجامع الصغير انه لو وكل الدائن المديون بابراء نفسه عن دينه فقال ابرأت نفسي
عن دين موكلي فلان صح توكيله وسقط عنه الدين ولم يقتصر على المجلس قال رحمه
ولا يقال الوكيل عامل لنفسه وهو في ابرائه هذا عامل لنفسه فكيف يكون وكيلا
فيه لانه وان كان عاملا لنفسه في الابراء وتفريغ ذمته عن الدين عاملا للموكل
في اسقاط دينه عن نفسه فيصلح وكيلا من هذا الوجه وهذا كالمخيرة تختار نفسها
فانها عاملة لنفسها من وجه ولزوجها من وجه فلما جوزه الشرع وصح اختيارها
لنفسها في المجلس عندنا علمنا وقلنا بالجواز فيها ايضا وفي الاصل له على آخر دين
فوكل بنفسه المديون ليقبضه من نفسه لا يصح توكيله ولا يبرأ بقبضه عن دينه حتى
لو هلك المقبوض عنده يهلك من مال نفسه والدين عليه على حاله وفي الاصل ولا يصلح

التوكيل

ايضا

واما صاحب الخلاصة فلم يرجح احد الجانبين
ولعل ما في المبسوط اولى

المسئلة في المحيط في الفصل الرابع

صح به القاضي الامام في الخانية

المحيل وكيلا للمحتال له بقبض الدين عن المحتال عليه لانه غير عامل لنفسه اما عند من يقول بان
الحوالة تنقل المطالبة فظاهر لان الدين باق عليه بعد فيكون في قبضه مفرغا ذمته
عاملا لنفسه واما عند من يقول انها تنقل الدين فلان براءة المحيل موقتة الا ترى
انه يعود عليه الدين بالتوى عن المحتال عليه بان يموت مفلسا وبالدفع
الى المحتال له يستفيد براءة مؤبدة فلهذا المعنى يكون عاملا لنفسه ويلزم ان يكون
قاضيا ومقتضيا للدين في حالة واحدة وانه محال باطل قال البرجندي وهذا يرد
نقضا على تجويز توكيل الاصيل والكفيل على براءة صاحبه وهي على حده وفي الجامع ولو وكل
الدين الاصيل بابراء الكفيل عن الدين او على العكس فابرأ جاز وسقط عنه الدين
لان كلا منهما غير عن صاحبه وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ابرأه وان الاصيل
وان اقتضى براءة الكفيل لكنها في ثاني الحال بالتبع فلا يعتبر بالمغايرة كيف ولو وكل
نفس المديون بابراء نفسه عن دينه قصدا جاز كما مر فجواز ما نحن فيه مع المغايرة
اولى واعلى وفي نوادر بشر عن ابي يوسف وكل الطالب الكفيل بقبض دينه من المطلوب
فقبضه فهلك عنده لم يضمن لانه رسول ولم يقبضه لنفسه وفي العتابية الكفيل لا يصلح
وكيلا بقبض ما على المكفول عنه للمكفول له قلت فلا براءة به للمكفول عنه عن دينه
فلو هلك عنده المال ينبغي ان يضمن للمكفول عنه لانه انما سلمه اليه ليبرأ به ذمته فاذا
لم يبرأ يرجع عليه بما اداه اليه والله سبحانه اعلم قال العتابي وهذا بخلاف العبد
يصلح وكيلا بقبض ما على الكفيل وفي الخانية وليس للوكيل بالمطالبة وقبض الحقوق و
الخصومة توكيل غيره بذلك ما لم يفوض له ذلك لان الناس متفاوتون في ذلك
فالرضا بها لاحد لا يكون رضا بغيره لكن مع ذلك لو وكل وخاصم الثاني
فان كان بحضرة الاول يجوز ويكون كان الاول خاصم بنفسه لانتقال فعله الى الاول
ولو فوض اليه التصرف فوكل فالاسفل وكيل الموكل الاعلى حتى لو غاب الاعلى او
عزل او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا والعياذ بالله سبحانه لا ينعزل الاسفل
على وكالته انعزاله بعزل الاعلى فلكون الموكل راضيا بتصرفه وغيره كتوكيله بنفسه
ولو فوض الاعلى للاسفل لم يجز له توكيل الثالث ويروى ان له ذلك في الاصل
وليس له الاحتيال والشراء والهبة والابراء والحط والتاجيل والارتهان والاعارة و
والتوكيل كما ان ليس للوكيل بالقبض ذلك لانه مامور بالقبض وكل ما ذكرنا غيره
فلا يدخل تحت امره وقد مر في الوكيل بالقبض التفصيل وفي العتابية والخانية

المسئلة في المحيط في الفصل الرابع

المسئلة في المحيط في الفصل الرابع والعشرين

والخصومة وهو يملك اخذ الكفيل ويضمن الوكيل بها شيئا ولا الرهن وهذا بخلاف
الوكيل بالبيع حيث يجوز له كل ما ذكر والفرق ان الوكيل بالبيع اصيل في الحقوق ومنه
استيفاء الثمن فيملك فيه وفي استيفائه ما يملكه الاصيل من اخذ الكفيل و
الارتهان به وسائر ما له من خلوص وفي العيون وللوكيل بالتقاضي والخصومة قبض
الدين عند اصحابنا بناء على جواب الكتاب وقال زفر رحمه الله ليس لهما ذلك لانه لا يؤتمن
على المال من يقوم عليه لفساد الزمان وبه اخذ المتاخرون وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد
ولا فيه بقول اصحابنا رحمهم الله بل الفتوى فيه على قول زفر رحمه الله قال الفقيه وبقول
زفر نأخذ وفي المحافظية والفتوى على ان الوكيل بالتقاضي او الخصومة في الدين لا يملك
القبض كذا اختاره المتاخرون فان المؤتمن على الخصومة والحاذق فيها لا يؤتمن على
المال اذ الاختصام للغير دون الاختصام لنفسه فلما اقتضى بحال الاختصام حق غيره
فلان يكون اقتضى على اتلاف حق غيره على نفسه اولى وفي العتابية والوكيل بالتقاضي
وكيل بالقبض في عرفهم لا في عرفنا فالتقاضي غير الاقتضاء اما الوكيل بالملازمة فلا يقبض
والحاكم قلت ولو قبض لا يسقط به الدين عن المديون فيضمن الوكيل ما قبض ويرجع
المدين وفي الولوالجية قالوا كون الوكيل بالتقاضي مالكا للقبض في عرفهم اما في زماننا
لا يملك ذلك لان الناس في زماننا لا يوكلون للتقاضي من لا يأتمنونه على المال
المحنوث قال الفضلي يعتبر فيه العرف فلو عرف التجار في ذلك البلد ان المتقاضي
يكون وكيلا بالقبض ايضا والا لم يكن وذلك لان المعروف كالمنصوص
نبو جد فيه ولا التزاما التوكيل ثم الصحيح انه يملك الخصومة عند من يقول بانه
يملك القبض لان الوكيل بقبض الدين يملكها فكذا الوكيل بتقاضيها قال القاضي الامام
والصحيح انه ان الوكيل ان كان يؤتمن في مثل ذلك المال يكون وكيلا بالقبض
وكذا لو بعثه يتقاضى دينه من بلد الى بلد وان لم يكن مؤتمنا في مثله بان كان المال
خطيرا وكان من اعوان القاضي او السلطان او تلميذه الذي لا يؤتمن لا يكون
وكيلا بالقبض وكذا الوكيل من القاضي يقبض ديون الغائب لا يكون وكيلا
بالخصومة وفاقا وفي الخانية وكله بتقاضي دينه بان لم يبين له تقاضي دينه
والخصومة فيه بالكوفة لان الوكالة مقيدة ولو وكله بالخصومة في كل ضيعة له
بخراسان او بتقاضي ديونه بالكوفة او قال في كل دين لي بها فقدم بعض من عليه
للموكل دين او في يده ضيعة له الى الشام قال ابو حفص عن محمد رحمه الله انه جاز

يعني لما كان احذق في الخصومة لاخذ حق غيره
واشد خصومة فلان يكون الد الخصام
واشد فيه على اتلاف حق غيره على النفسه
اولى واحق

اي طلب قضائه والخصومة فيه
منه

له المخاصمة معه في الشام وفي الاصل وكله بتقاضي دين له على فلان وفلان فحدث له عليهما
دين لم يجز له التقاضي في الحادث ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي في مصر كذا او بلد كذا
فهو توكيل بها في كل حق له قبل اهل ذلك المصر او البلد قديما كان الحق او حدث بعد
استحسانا والفرق هو ان التوكيل في الوجه الاول خاص فيتناول الحقوق القائمة عنده
والحادثة بعده كذا ذكره الولوالجي وفي المبسوط للامام خواهر زاده وكله بطلب كل حق له
على فلان يدخل فيه الحادث بعده قال الكردري وغيره على انه لا يدخل فيه ما يجب
عليه يوم التوكيل فيما عند الفتوى ثم قال واجمعوا على انه لو قال اطلب كل حق لي
في خوارزم او على الناس يدخل فيه الحادث كالقديم وفي الولوالجية وليس للوكيل
بالخصومة الهبة والصلح لانهما ليسا من الخصومة في شيء لانهما عقدان مستقلان آخر
ما وكل به ولو وكل به فلان بيد فلان تحت التوكيل لان الشيء لا يتضمن مثله وليس له الاقرار
بالخصومة غيره لانه مامور بمباشرة الخصومة والتوكيل غير المباشرة بها فلا يدخل تحته
الا ان يقول الموكل ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فيجوز لانه فوض اليه صنعه و
التوكيل كالمباشرة صنعه وفي المبسوط الوكيل بقبض الثمن او الاجرة اذا وكل
بقبضه من ليس في عياله جاز ويبرا المشتري او المستاجر من الثمن او الاجرة بقبضه
لان حق القبض للوكيل فله تفويضه الى غيره لكن لو هلك عند الثاني قبل وصوله
الى الاول يضمن الاول للامر كانه قبضه بنفسه ثم دفعه الى من ليس في عياله وفي الكافي
وليس للوكيل بقبض الثمن ابراء المشتري عن الثمن حتى لا يضمن به الثمن لو توى على المشتري
وفي الولوالجية واجمعوا على ان الوكيل بقبض العين لا يكون خصما لانه ليس الوكيل بالمبادلة
لان مقبوضه عين ملك الامر فيكون امينا محضا كالرسول فلو برهن عليه المودع
بان المالك وهبه الوديعة او تصدق بها عليه او باعها منه وقبض ثمنها لم
يسمع وفاقا وفي الخانية الوكيل من الغائب بقبض عين له لا يكون وكيلا بالخصومة في ذلك
حتى لو جحد ذو اليد كون العين ملك الغائب لم يكن للوكيل ان يبرهن عليه بانه
وكذا الوكيل برد المعيب بالعيب لا يكون خصما في دعوى البائع ابراء المشتري عن
العيب او رضاه به حتى لو برهن عليه لا تسمع حتى يحضر المشتري وفي الايضاح
اقتضى الاصل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لو وقع
بالقبض لا غير وان وقع بالتمليك ملك الخصومة لان انشاء حقوق العقد يتعلق
بالعاقد ذكره الكردري وفي شرح الكافي للنسفي وهنا عشر مسائل ١ الوكيل
بقبض الدين يملك الخصومة عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما فلو برهن عليه

فلو برهن عليه بالاستيفاء او الابراء تسمع ٢ الوكيل بقبض العين لا يملك
الخصومة اجماعا ٣ الوكيل بالخصومة لا يملك القبض في المختار ٤ الوكيل
بالملازمة لا تملك المخاصمة والقبض ٥ الوكيل بالقسمة ٦ الوكيل باخذ الشفعة
٧ الوكيل بالرجوع في الهبة فلهم ان يخاصموا وان يقبضوا ٨ الوكيل برد المغصوب
يخاصم ويحلف ٩ الوكيل بالرد بالعيب مثله برد المغصوب ١٠ الوكيل بحفظ
العين ليس له المخاصمة وفي العتابية امره بقبض شاة فولدت وحلب لبنها
ولدها فله قبضها ولبنها وولدها وكذا لو اثمرت الشجرة بخلاف الارش والعقر
من الجاني ولو قبض المثل استحسانا وفي الحافظية اتفق الوكيل بقبض العين والدواب
على طعامه وسقيه ورعيه وحمله من ماله فهو متبرع لا يرجع بلا امر او شرط قضاء
ولو قبض الوكيل بقبض العين فجاء وكيل آخر به ليس له قبضه من الاول الا ان يوكل
الثاني بعد قبض الاول ويكون الثاني وكيلا بقبض كل حق فله قبضه من الاول
وليس للاول قبضه من الثاني قال ولا يشبه غير المعين الشيء المعين ولو كان الثاني
وكيلا بقبض كل حق له فله قبضه من الاول وليس للاول قبضه من الثاني ولو وكله
بقبض دار له معين من فلان فقبضه ثم وكل اخر به ايضا ان قبضه الاول قبل التوكيل
الثاني اخذه الثاني من الاول والا لا وفي الولوالجية وكيل القبض فمن له فقتل قبل قبضه
لا يخاصم القاتل في قيمته بخلاف المودع حيث يملكه حتى لو كانت الوديعة عبدا فقتله
فن يخاصم مولاه او دفعه اليه او الفداء لانه مسلط على الحفظ باعادة يده فيملك الخصومة
مع السارق والغاصب في استرداد العين او القيمة اعادة ليده لما زال حقيقة او حكما
وفي الحافظية وكلهما بقبض في بعينه فقبضه احدهما فهلك عنده يضمن لانه رضي باجتماعهما
في القبض لا بقبض احدهما وحده ولو قبضاه ثم اودع احدهما عند صاحبه لم يضمنا
لان اجتماعهما على الحفظ في مكان واحد في كل وقت كالقسمة متعذر فيجعل المالك
راضيا بقبض احدهما ولو اودع احدهما ما قبضا من الدين عند صاحبه ضمن عند الامام
خلافا لهما لان التهايؤ فيما لا يحتمل القسمة كالقسمة فيما يحتملها وحيث لا يضمنان
في ايداع العين مع امكان التهايؤ في حفظه فكذا لا يضمنان في ايداع الدين مع امكان
القسمة وهو يقول التهايؤ لا يوجب زيادة حفظ في حق المالك فلا يجب رعايته
بل يجعل المالك راضيا بحفظ احدهما وحده اما قسمة الدين فيما يفيد زيادة
حفظ في حقه لان الذي يريد الخيانة لا يخون في الكل بل في الذي في يده فقط فيجب

اي مثل التوكيل برد المغصوب فهذا يكون السادس عشر

مراعاة احيا لحق المالك ما امكن فيكون الدفع الى صاحبه فعا لمال الغير بلا اذنه
فيضمن وفي المحيط خلط الوكيل بقضاء الدين مال موكله بمال نفسه بحيث لم يمكنه
تمييزه وقضى به الدين صار متبرعا في قضائه وضمن لموكله ماله قلت لان الخلط
بالجنس استهلاك فلا يرجع بعده عن العهدة الا بتسليم مثله الى يد الموكل او برضاه
بما فعله الوكيل وفي العتابية قال الطالب للمطلوب ادفع الى رسولي الى ملك
ثم جاء وقال لا تدفعه وقال قد دفعته واقر الرسول بقبضه وادعى الهلاك المطلوب ه
صدق وبرئ الغريم وفي المنتقى عن نوادر ابن رستم قال للمديون ابعث الدين
مع فلان او بفلان او بغلامي او مع غلامي او بغلامك او مع غلامك فبعثه
معه فضاع من يده يضيع على المديون الدين عليه على حاله لانه رسول لا رسول
الدائن لان قوله ابعثه به ليس بملزم عليه البعث معه فيكون اختيار الرسول
الى المديون والرسول رسول من يختار رسالته فيكون يده يد المديون فيهلك
عليه حتى لو قال ادفعه اليه او الى غلامي او غلامك او ابني او ابنك فهلك
عنده يهلك على الدائن لان قوله ادفعه الى فلان توكيل له بالقبض فيتم القبض
بوصوله الى الوكيل كذا ذكره الكردري وفي الجامع الصغير ارسل الى آخر رسولا ان
ابعث لي بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسول الآمر فهي
الآمر لانه اقر بان رسوله قد قبضها اما ان بعثها مع غيره لم يضمن حتى يصل اليه
وفي العيون جاء الى رجل برسالة ان يدفع اليه الفا فقال الرجل لا ادفع حتى يجيء
المرسل بنفسه ثم قال له لقيت المرسل فامرني ان ادفعها اليك ثم امتنع عن الدفع وفي الخانية عن الفضلية سه
وقال نهاني عنه بعد الامر به فله الامتناع الا ان يكون المال دينا عليه للآخر فيلزمه
الدفع لانه اقر بالامر فلا يصدق بعده في دعوى الدين قلت لاحتمال كونه
للتخليص نفسه عما لزمه باقراره الا اذا برهن على النهي لان الثابت بينا كالثابت
عيانا ولو سمعنا منه النهي كان معزولا به عن الرسالة فكذا هنا ثم الفرق بين
الوجهين هو ان الاول تبرع فلا يلزمه ان يتبرع بالارسال لان تمام التبرع
تبرع آخر وفي الكبرى وهذا يرجع الى صحة تصديق الرسول في الدين وفساده
في الوديعة فانه لو قال لآخر ان فلانا وكلني بقبض ما لك عليه فقال صدقت
لا يكون له الامتناع عن الدفع لان حكم تصديقه مقصور على نفسه لان الدين
يقضى من ماله فيصح تصديقه ويعمل اقراره اما لو قال وكلني بقبض ما اودعه

ما اودعه عندك فصدقه فله الامتناع عن دفعه بعده لان حكم تصديقه يتعدى
الى غيره وهو رب المال فلا يعمل تصديقه قال المسئلة معروفة في الوديعة والقضاء
من الجامع الصغير والزيادات وفي الخانية ارسل الدائن الى المديون ليبعث اليه
دينه فبعثه فهلك قبل وصوله اليه ان بعثه برسول الدائن فهو من مال الآمر
اذا اقر انه رسوله ويبرأ به المديون عن الدين لان قبض رسوله كقبضه
ولا ضمان على الرسول وان ارسله المديون برسول نفسه يهلك من مال المديون
لان المال قبل الوصول الى الدائن في قبض المديون لان يد رسوله يد نفسه فصار
كانه هلك عنده فيكون الدين عليه على حاله وفي المنتقى قال لمديونه ادفع هذه المسئلة في الثاني عشر من البيوع وفي السلم البضاعة حافظية سه
الدين الى من شئت او اطرحه في البحر ففعل لم يسقط به الدين لان قضاء الدين
بملك المديون فلا يصح امره لمصادفته ملك الغير قال الكردري ولو قال لمودعه
ففعل يخرج به عن عهدة الوديعة لان العين ملك المودع فيصح امره لكن
يأثم به لكونه اضاعة بلا افادة وفي النوازل دفع اليه عشرة وقال سلم سبعة
منها الى فلان والثلثة لك فهلك الكل في الطريق قال ابو بكر ضمن بها الثلثة
لانها هبة بعد القسمة فيضمن لان المقبوض بالهبة الفاسدة مضمون اما
لو كانت وصية لم يضمن شيئا لان وصية غير المقسوم جائزة والسبعة امانة فيها
معا فلا يضمن ولو قال خمسة منها هبة لك والخمسة الباقية وديعة عندك
فاستهلك خمسة وهلكت خمسة قال محمد رحمه الله يضمن سبعة ونصفا في الحقيقة
لان هبة الخمسة فاسدة لانها هبة المشاع فهي مضمونة وقد هلكت الخمسة الباقية
نصفها مضمونة ونصفها امانة قلت لشيوع الهبة والامانة وفي الخانية رسول الى
بزاز ان ارسل الى بثوب كذا فارسل فضاع قبل وصوله الى الآمر ان تصادقا على الرسول
المرسل ضمن الآمر لان قبض رسوله كقبضه وهو قبضه على المساومة اما لا ضمان
على الرسول وان تصادقا على الضياع قبل وصوله الى الآمر وان ارسله
برسول نفسه فان وصل الثوب الى الآمر ضمن والا فلا وهذا كما اذا ارسل
اليه ان ابعث بعشرة دراهم قرضا فبعث بها برسول الآمر ضمن الآمر اذا اقر
بقبض رسوله وان ارسلها بغيره لم يضمن ما لم يصل اليه وفي النوازل ارسل الى
بساكر حانوته ليوجه اليه شيئا ووجه اليه خاتمه فحبس الموجه اليه الخاتم
ثم قال ذهب مني وقد كنت وضعته في ازار دواني ثم قال لا ادري اين

وضعته وقد كان قال للرسول رد على الحاكم الموجه اليه دعه عنده فان الى آخر
قال ان وضعه فرضا او بين يديه فسرق قبل القبض والقول في ذلك قوله وذيل
الرسول رده على لا تدخله في الضمان وفي الخانية ارسل الى تاجر كتابا بارسول
ان ابعث لي بثوب كذا بثمن كذا فبعثه به فضاع في يده لم يضمن الآمر لان الرسول
رسول بالكتاب فيتم رسالته بايصال الكتاب فلا بد في ضمان الآمر من الوصول
اليه لان القابض اجنبي عنه قال وعلى هذا القرض والاقتضاء ولو بعث رسولا
كتابا الى رجل ان ابعث لي كذا درهما قرضا فبعثه مع موصل الكتاب روى ابن سماعة
عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يضمن الآمر حتى يصل اليه ولو ارسل اليه ان ابعث
كذا قرضا فبعث حضر امره ولو اقر بقبض رسوله لان الرسول في العين اخر
رسول في القبض وفي الكافي في ايصال الكتاب فافترقا ولو قال المستقرض ابعث
فلان كذا فقبضه المأمور وقال دفعته الى الآمر وجحد الآمر ضمن المأمور
وفي المنتقى وكل المودع بقبض وديعته من المستودع فدفع اليه المستودع وديعة غيره
فدفعها الوكيل الى موكله فتلفت عند الموكل ضمن الموكل لانه قبضه على ان ضاعه
وفي الضمان لا يلزم العلم ولا يضمن الوكيل لان المستودع لما دفع اليه العين برسالة
الموجع على نالة فقد سلطه على الدفع الى المودع فلا يضمن وفي المختصر امره بقبض
الوديعة فقبضها جملة غير متفرق فقبض بعضها فضاع ضمن … فقبضه لانه ليس
بمأمور بقبضه غاصبا ضامنا ولو لم يهلك وقبضه حتى قبض الباقي يكون القبض
ويبرا عن الضمان لحصول غرض الآمر ولا يعتبر ما عينه من الطريق قلت وذكر حده
في المبسوط في الوكيل بقبض الدين وقال للآمر الرجوع بالكل والدين على المديون
قال ولو قال له لا تقبض متفرقا فلو قبض شيئا دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء
من الدين وفي المحيط عن المنتقى له عند آخر الف وديعة فقال المودع غيبة عنده
امرت فلانا بقبض الالف التي لي وديعة عند فلان فقبضها فضاعت
فان دفعها وقبضها المأمور غير عالم بالامر فان رب المال ضمن الدافع وان ضمن
القابض لانه لما لم يكن وكيلا في المودع لعدم علمه به بعد الدافع وان قبل الرجوع
حتى يدفع اليه والقابض قابضا بالبس لحق قبضه فيكونان غاصبين
ولو علم الدافع بالتوكيل والآمر فدفع والقابض لا يعلم بالوكالة فقبض
ولا ضمان على احد لان للمستودع ان يدفع بالاذن ولو لم يعلم احدهما

المسئلتان في جامع الفصولين في فصل التصرفات الفاسدة

واحد منهما بالامر فقال الوكيل او دفعها الي او الى فلان يكون عنده لرب المال
ثم دفعها فضاعت فرب المال يضمن ايهما شاء عندهما ذكره القاضي الامام فان
ضمن المستودع لم يرجع على القابض يعني لانه لم يوجد منه الاغرار حتى لو قال القابض
ادفعها الي فاني وكيل المودع فدفعها اليه على ذلك وضمنه رب المال المستودع رجع
بها على القابض لانه غره بقوله انا وكيل المودع فيضمن وفي الاصل وكله بايداع ثوبه
عند زيد فقال له الوكيل اودعك فلان هذا الثوب فقبله زيد ثم رده على الوكيل
فهلك عند الوكيل ضمن الموكل ايهما شاء لانه لم يأمره بالرد عليه فصار كما لو رده
على الاجنبي فهلك فقيل هذا بناء على الاختلاف في ان مودع المودع يبرأ
القابض عند الامام رضي الله عنه وقيل هو قول الكل لان الرد فسخ للايداع وهو
لا يملكه فيكون هو غاصبا بالرد والقابض غاصبا بالاخذ فيضمن ايهما شاء قال ولو قال
الوكيل في الصورة المذكورة امرك فلان بان تتخذه او تدفعه الى فلان ففعل فهلك
عنده ضمن المودع وبرئ الوكيل وان كذب في قوله ذلك لانه مشير وليس بغار
لان الغرور انما يكون في ضمن العقد واذ لا عقد بينهما فلا غرور وفي الاصل وكلهما
بقبض وديعة فقبضها احدهما بلا اذن من صاحبه صار ضامنا لانه شرط
في القبض اجتماعهما وهو ممكن وفيه للموكل فائدة لان حفظ الاثنين انفع
من حفظ الواحد فيجب … اعانة على … ان شاء الله فيكون القابض
في قبضه بلا راي من صاحبه متعديا ضامنا كله ثم هو وان كان مأمورا بالقبض
النصف لكنه اذا حضره راي صاحبه وقبض هو نصفه الاخر وحيث لم يوجد
هنا كان في قبضه غير مأذون له فيضمن بالهلاك هذا اما اذا قبض باذن
صاحبه لا يكون غاصبا لان القبض بالاذن بمنزلة الايداع والكل منهما ايداعها
عند صاحبه رضا المالك على القبض بشيئا منهما وفي واقعات الناطفي وكله
بقبض وديعته والاتيان بها وسمى له اجرا على ان يأخذها ويأتيه بها
جاز وفي الخصومة والقبض الدين لا يجوز الا ان يوقت له وقتا معلوما وانما
لان الاول عمل معلوم في نفسه لا يطول فيتيسر كل حال القيام اليه علما لا يمكن فيه
الجهالة فلا يحتاج الى التاقيت الذي شرع لاعلام المعقود عليه بخلاف الثاني
لانه متفاوت في نفسه يطول ويقصر وربما يتعذر ولا يمكن اصلا فيكون
مدته مجهولة فاذا وقت له وقتا ترتفع به الجهالة فتصح الاجارة وفي الاصل

يعني ابا يوسف ومحمد

المسئلة في الفصل الثاني العشرين من الوكالة

وكلهما اليد فعاله الفاضاعة ودفعها اليهما فدفعها الى المستبضع احدهما فضاعت
عنده ضمنها الدافع قياسا لا استحسانا وجه القياس انه بالدفع بلا اذن
من صاحبه يصير غاصبا فيضمن وجه الاستحسان انه وان كان غاصبا للنصف
لما ذكر الا انه يبرأ بالدفع الى من امر بالدفع اليه من جهة المالك لان الرد عليه
كالرد على المالك فصار كالغاصب يدفع المغصوب الى وكيل المالك وكذا
لو وكل الوكيلين ثلثا بالدفع الى من امرهما المالك بدفع المال اليه فدفعه الى وكيل
اليه يضمن الدافع قياسا لا استحسانا لغير ما ذكر وفي المبسوط ويجوز التوكيل بالاقراض
لا الاستقراض لان المحل المأمور للتصرف فيه في الاقراض ملك نفسه
في الاستقراض فهو ملك الغير وهو المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل
بخلافه في ملك نفسه فلو استقرضه الوكيل يكون مستقرضا لنفسه حتى كان المال
لا يملكه الموكل فله ان يمنعه منه ولو هلك عند الوكيل يهلك عليه ولا يكون الامر
ضامنا له وفي الولوالجية الا اذا بلغ الوكيل المقرض على سبيل الرسالة فيقول
ان فلانا ارسلني يستقرض منك كذا درهما فيثبت فيه الملك للموكل لان الرسالة
موضوعة لنقل العبارة والعبارة ملك المرسل فيكون امرا بالتصرف في ملك
نفسه فيجوز وفي العتابية فلو قال الرسول قبضت ما استقرضته لك فهلك
عندي صدق بيمينه ولم يضمنه انما ضمانه على المرسل لان يد الرسول يد المرسل
قال وعن ابن سماعة عن محمد فيما اذا قال المرسل للرسول وقل له يدفع اليك
الدراهم والا لم يضمن المرسل فلو قال اقرضني لفلان فهو على القابض لا المقرض
نفسه بخلاف قوله بعثه لفلان ان صدقه فلان فيه وفي الهداية اضاف
الوكيل الاستقراض الى الامر وقال ان فلانا يستقرض منك كذا او اقرض فلانا
كذا فهو للامر وان لم يضف فهو لنفسه وفي الجامع في الفتاوى بعثه ليستقرض
له منه الفا فدفعها اليه وقبضه منه فضاع عنده ان اخرج كلامه مخرج الرسالة
بان يضيف الاستقراض الى المرسل بان قال اقرض الفا للمرسل ضمنه المرسل
لان الارسال بالاستقراض جائز ولا يكون له منعه من المرسل وان اخرج كلامه
مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه بان يقول اقرضني الفا للمرسل ضمنه القابض لان
التوكيل بالاستقراض ليس بجائز ويكون له منع المال من الموكل لان القرض دفع له
فيفعل فيه ما بدا له ولو كان البعث دفع اليه رهنا فرهنه به يكون

المسئلة في الفصل السادس من وكالة المحيط

راهنا فرهنه بدين لنفسه يستعير الرهن منه حتى لو هلك لا يضمنه لانه بالاذن
في الخلاصة وكلهما بقضاء دينه لا ينفرد احدهما به قياسا وينفرد استحسانا
لان القضاء لا يحتاج فيه الى الرأي قلت وقد حصل به غرض الموكل فيصح
قضاؤه ولا يضمن لو تلف عند الدائن ولا يرجع به عليه ويبرأ به المديون
عن دينه كما اذا اجتمعا في القضاء او وكله به صاحبه والله سبحانه اعلم قال لو وكل
فقد هذا المال انت يا فلان او انت يا فلان او فعل فلان فايهما قضاه جاز قياسا
واستحسانا قلت لانه لما وكل كلا منهما بكلمة مستقلة فقد رضي بانفراد كل منهما بالقضاء
لانه نفسه التوكيل المستقل والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية وكلهما الواهب بتسليم الموهوب
فسلمه احدهما وحده جاز ولو وكلهما الموهوب له بالقبض فقبضه احدهما
منفردا لم يجز لان اجتماعهما في القبض ممكن وللموكل فيه فائدة لانه متى هم احدهما
بالخيانة يمنعه الاخر فيراعى حقه اما لا فائدة في الاجتماع في التسليم للموهوب
فانه عارف فلا يلزم وفي الظهيرية والاصل في جنس هذه المسائل ان كل تصرف
يحتاج فيه الى الرأي اذا وكل به رجلين اذا فعل احدهما بدون الاخر لا يجوز وكل تصرف
لا يحتاج فيه الى الرأي جاز من احدهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله امره بقضاء
دينه ثم قضاه بنفسه ثم قضاه الوكيل فانه يرجع به على القابض لا الامر علم بدفع
الامر او لا لانه ينعزل بدفع الامر ضرورة براءته به فاذا سقط به عن ذمته لم
يبق بعده التوكيل لا اسقاط وفي العزل الضمني لا يشترط العلم قال البرهان
وذكر محمد رحمه الله المسئلة في الاصل وشرط فيه العلم بدفع الامر قلت وهو الصحيح المذكور
في الخلاصة ووجهه ان اذن الامر منع للوكيل عن الدفع لان الامر به موقت
الى فراغ الذمة عن الدين لا انه وقد فرغت فصار هذا في حكم العزل القصدي
وفيه لا ينعزل ما لم يعلم فكذا هنا وقال ابن سماعة ولو برهن الوكيل على
ان قضاه [illegible] كان قبل قضاء الامر فله ان يرجع على ايهما شاء من القابض والامر
وفي المنتقى ولو دفع اليه الوكيل بعدما وهب الدين للامر او ابرأه منه قالوا ان
دفعه بعدما علم به ضمنه عند التوي عنده والا لا يضمن بل يرجع الغريم الى وكيله
بالقضاء والقبض ولم يعلم بالموت لا يبرأ عن دينه وله استرداده من الوكيل
فاني عنده وتضمينه ان هلك عنده لانه ما دفعه رجاء الفراغ ذمته وحيث
لم تفرغ فان وجد عينه له استرده والا ضمن مثله والله سبحانه اعلم ولو دفع الى الغريم

المسئلة في ضمانه في الرهن من المحيط نقلا من سلمه ان شاء الله تعالى

مراعاته

على الدائن ان لم يعلم به الوكيل وكذا لو مات الدائن فدفعه الغريم

بعد ما علم بموته لا يضمنه عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ذكره الكردري لان دفعه هذا ائتمان
عليه والمؤتمن لا يضمن والكفيل استحسانا علم او لم يعلم وعند محمد رحمه الله تعالى ذلك كما لو لم يعلم وفي
الخانية ولو دفع الغريم الدين في هذه الصورة الى وكيل الدين بلا علم او بعد الموت
المحجوب كما مر وفاقا وخلافا وفي الابراء يبرء ده وان ضاع ضمنه الوكيل قبل الاخذ بعد
العلم وقبله يرجع به الوكيل على الدائن وفي الخانية ولو قضى الامر دينه ثم قضى الوكيل
بالقضاء لا يضمن ان لم يعلم بقضائه عندهما وعند الامام رضي الله عنه يضمن الوكيل على
كل حال كذا في الواقعات الحسامية وهذا يعني عدم الضمان استحسانا يعني في كل الصور قال
القاضي الامام رحمه الله تعالى وكذا لو قضى الوكيل بعد ارتداد الدائن ان مات على ردته رضي
الله تعالى عنه ذلك فانه ان علم الوكيل بعدم جواز الدفع بعد الردة بطريق القضاء ضمن
ما دفع والا لم يضمن وفي النوادر قال المديون ادفع مالي عليك الى دائني قضاء لديني
ثم قضاه بنفسه ولم يعلم المامور بدفعه فقضاه المامور ايضا قال محمد رحمه الله تعالى ان
علم بدفعه الوكيل والا وعن ابي يوسف رحمه الله لا يضمن ان علم لا ان لم يعلم وفي النوازل دفع
الدين الى دائنه بوكيله فلما جاء به واخبره قال له الدائن اشتر لي بعضها ثوبا فاشتراه له
فسرق منه الثوب قال الكردري وهلك الكل قبل الشراء قال الاسكاف قيل انه يهلك
من مال المديون وقيل من مال الدائن قال الاسكاف هذا هو الاصح وقال البرجاني
في المحيط قال محمد رحمه الله وهو الصحيح لان الامر بالشرى منه بمنزلة القبض ولو قبضه
ثم رده اليه وامره به يهلك من ماله فكذا لو هلك بعد امره به ولان الرضى بحبسه
انتهاء بمنزلة الاذن به ابتداء وفي الخانية اما اذا خلى الوكيل بين المال وبين الطالب
فظاهر لان التخلية بمنزلة القبض فيصح امره بالشراء اوله واما اذا كان ذلك قبل تخلية
فلانه لما امره بالشراء اوله بما في يده فقد رضي بكونه في يده بطريق الضمان كانه قبضه منه ثم
اعطاه فامره وفي المنتقى عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وكله بقبض ما عليه
من الالف الوضح واعلمه بانه وضح فقبض منه الفا غلة عالما بانها غلة لم تجز
على الامر حتى لو هلكت يضمنها الوكيل ولا يرجع على الامر بشيء وان لم يعلم بالغلة
بانها غلة جاز قبضه ولم يقبض ولو ردها اخذ الوضح منه فلو ضاعت من يده فضمان
من مال الامر ولا يرجع بشيء منه على المديون في قياس قول الامام رضي الله عنه
لانه لم يستحق الامر الوصف وهي الجودة والوصف لا يقضى وحده وعنده وقال ابو يوسف
برد مثلها ويسترد الجياد ولا ضمان فيه على الوكيل وعن ابي يوسف انه لا يضمن الوكيل

والوضح الجيد والغلة الدراهم التي تقطع في الدار او طسوج كذا في المغرب

الوكيل فقبض البنهرجة عالما بحالها اولا وان هلكت في يده هلكت من مال
الموكل وله رد مثلها واخذ الجياد بدلها وفي الاصل قضى المامور اجود مما
امر به رجع عليه بمثل ما امر به والفضل تبرع منه ولو قضى اردأ منه رجع
عليه بمثل المؤدى بخلاف الكفيل فانه اذا ادى اجود مما كفل عنه او اردأ
منه رجع بما كفل به لان الرجوع هنا بحكم الاقراض وفي الكفالة بحكم ملك
ما في ذمة الاصيل كذا ذكره الكردري وفي المبسوط قضى الوكيل بقضاء الدين
الدين من مال نفسه يكون متبرعا فيرد ما قبضه من موكله الى موكله وهذا في
القياس اما في الاستحسان لا يكون متبرعا وقيل هما فيما اذا دفع المديون
الى رجل الفا وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع غيرها من مال نفسه
قضاء عنه وفي المحيط عن الاصل وكل المديون بقضاء دينه فقضى الوكيل
من دراهمه جاز ورجع على الموكل بمثلها لانه قضاه بامره فلم يكن متطوعا فيه
وفي نوادر هشام دفع اليه الفا وامره ان يعطيها غريمه فاعطى الوكيل من ماله
غيرها او باعها بها سلعة او كان للوكيل على الغريم الف مثلها فجعلها
قصاصا منها جاز كله ولم يكن المامور متطوعا فيما اداه ويكون له حبس دراهم الآمر
لنفسه لا يغرمه الآمر دراهم اما لو اعطاه ثوبا وقال له اعط للغريم ثمنه قضاء
لدينه فاعطاه من عنده مثل ثمن الثوب قبل ان يبيعه فهو متطوع فيما اداه
فياخذه منه فاتما عنده ويغرم قيمته هالكا قلت وهذه مسئلة وفي الاصل دفع اليه
الفا وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع اليه الوكيل الفا من مال نفسه
فهو متبرع قياسا حتى لو اراد حبس المدفوع اليه لنفسه لم يكن له ذلك وفي الاستحسان
لا يكون متبرعا فيكون له حبس ما قبضه لنفسه وجه القياس انه قضى دين غيره
بغير امره بلا اضطرار فيه لان الدراهم متعينة في الوكالات بالقبض حتى يبطل
بهلاكها الوكالة فاذا تعينت يكون الوكيل مامورا بالقضاء من تلك الدراهم
فلما قضاه من غيرها صار قاضيا بغير اذنه فيصير متبرعا في قضائه وجه الاستحسان
ان تعينها انما هو في حق الوكالة والقضاء امر وراءه فلا تتعين فيه لانها
لا يسقط لزوم القضاء بهلاكها ويكون المطلوب الدفع الى الطالب من
غير ما دفعه الى الوكيل فيكون دفعه الى الوكيل ازالة بالقضاء وحفظا
غير مقيد بكونه بما دفعه اليه معنى فيكون قاضيا بامره غير متبرع به عبرة

في الشراء

بجانب القضاء وان كان متبرعا فيه عبرة بجانب الوكالة ثم لما كانت الوكالة
سببا لما هو الغرض وهو القضاء وطريقا لم يعتبر جنبها الكفراني في الباب انما
اورثت الشك في كونه متبرعا وبالشك لا يثبت الغرض هذا ولو لم يدفع الآمر الى
الوكيل شيئا والثمن بحاله لم يجز بيعه على الآمر ويصير في قضائه متبرعا قياسا
واستحسانا مع ان الوكيل في الموضعين مامور باسقاط ما في ذمة الموكل من الدين بمثله
واستبدل والفرق هو ان الوكيل في الوجه الاول وان كان مخالفا من حيث
انه مامور بدفع الدراهم وقد دفع الدنانير او العرض لكنه موافق من حيث انه
مامور بالقضاء وقد فعل الآمر فكذلك في المقاصة لان الحكم لا يخالف سببه
فيقع بسببه الشك في التبرع فلا يثبت بالشك اما في الوجه الثاني فهو مخالف
من كل وجه من حيث المال فانه مال الوكيل ومن حيث النوع وذلك ظاهر فيكون
في المقاصة ايضا كذلك فيكون لذلك قاضيا بغير امره من كل وجه فيعتبر متبرعا
من كل وجه فلا يرجع به على موكله بخلاف في الوجه الاول حيث يكون له الرجوع
عليه لكن لا بما اداه الى الطالب بل بالدراهم لان قضاء دينه انما هو بالدراهم
الذي وجب للوكيل دينا على الطالب لا الدنانير والعرض قال ولو وكله
بقبض دينه من المطلوب والدين دراهم فاخذ منه الوكيل مكانها دنانير او عرضا
لم يجز والفرق بينه وبين وكيل القضاء وكما سبق هو ان غرض الطالب من التوكيل
تحصيل الدراهم وهو لا يحصل بقبض الدنانير فيكون مخالفا اما المطلوب فغرضه
كما سلف اسقاط ما في ذمته من الدين بمثله وقد حصل فافترقا وفي الخانية له
عليه درهم فلما طالبه منه دفع اليه درهمين جملة او بالتعاقب وقال خذ منهما
درهمك فضاعا قبل التعيين هلك على المديون والدين عليه على حاله وفي المنتقى
عن نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى له عليه مائة فدفع اليه المطلوب مائتين وقال
خذ مالك منهما فاخذها فضاعت ولا يعرف الآخذ قدرها قال الآخذ ضامن لمائة ولا
ضمان عليه لان الاخذ بالاذن وقالا رحمهما الله تعالى يضمن المائة لان الخذ للاقتضاء
قبضت بجهة الاقتضاء والمقبوض بجهة الشيء يلحق بالمقبوض بحقيقته ولو قبضها
بحقيقة اقتضاء الدين يكون مضمونا لما ان الديون تقضى بامثالها فكذا هذا
ولو قال هذه المائتان مائة للقضاء ومائة وديعة فهلكتا قبل التعيين صار قابضا
دينه ولم يضمن لان المقبوض منهما بجهة الاقتضاء المائة فقط كذا رواه هشام

ثم انما حصل بفعله غرض القضاء انما يكون
بالدين الذي وجب للوكيل على الطالب
بالمقاصة وذلك دراهم واذا اسقط
فقد دينه يكون موافقا لامر آمره

هشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الخانية دفع الى دائنه شيئا من ماله وقال بعه وخذ من
ثمنه حقك او كان دينه دراهم فدفع اليه دنانير وقال اصرفها وخذ حقك منها
ففعل الدائن وقبض العوض فهلك عنده يهلك على الآمر ما لم يحدث الدائن
فيها قبضا لنفسه اما لو قال بعه واصرفها بحقك ففعل وقبض كان قبضه
هذا مقتضيا حقه حتى لو هلك بعده يهلك من مال الدائن وان لم يحدث فيه
قبضا قال الولوالجي والفرق هو ان في المسألة الاولى امره بالبيع ثم بقبض حقه
من الثمن بعد ما كان الموكل باع ثم قبض الثمن بنفسه ثم قال خذ منه حقك
فانه لا يصير قابضا لنفسه ما لم يحدث لنفسه قبضا فيما قبضه للآمر فكذا هذا اما
في الثانية فقد امر بالبيع بحقه وهو في الحقيقة امر بالبيع من نفسه لكن لما لم يصلح
الواحد وكيلا بالبيع من الجانبين وكان البيع لا يتم الا بالقبض عجزنا عن العمل
بحقيقته فجعلناه امرا بالبيع من غيره ثم بالقبض بحقه فاذا باعه كان كان الآمر
باعه بنفسه ثم قال له اقبض بحقك وجب على المشتري من الدراهم فلما قبضها
صار قابضا لنفسه لا لغيره كون الآمر بقبض واحد لان القبض الواحد قد
ينوب عن القبضين وفي نوادر ابن سماعة قال للمديون ادفع الى دينك لفلان
فانه وان لم يوكلني بقبضه فلعله يجيزه فيقبض منك فدفعه اليه فاجازه الدائن
ان كان المال قائما عند القابض جازت الاجازة وصار وكيلا بقبضه ثم
حين اخذه فبرئ المديون عن دينه وان هلك ثم اجاز لم يجز فللدائن
اخذ المديون بدينه قلت لان صحة الاجازة تعتمد قيام العقد وقيامه بقيام
البدلين والله سبحانه وتعالى اعلم فلو لم يقبل المديون الاجازة ونهى القابض عن
دفع المال الى الدائن لا يلتفت الى قوله ويكون للدائن اخذه من القابض
قلت لانه باجازته صار اخذه كاخذ الدائن فلا يعمل نهي المديون بعده ولا يجوز
للقابض دفعه الى الدائن ولو كان الدائن غائبا والمسألة بحالها يكون
المدفوع كالوديعة عند القابض الى القدوم فيكون للمديون الرجوع عنه والاسترداد
منه ما لم يقدم الدائن حتى لو ضاع قبله يضيع على المديون والدين باق ولا يضمن
القابض لانه دفعه عالما بالعدم وكالة فلا يكون مغرورا من جهته ثم ان حضر الغائب
واجازه قبضه لان اجازته والمال قائم ملكه من حين اجازته حتى لو هلك
يهلك على الدائن ولا يحتاج فيه الى تجديد القبض للطالب بل يصير كانه كان

ثم البدل بعده والبيع تمامه
بقبض الثمن فاذا باع صح

المسألة في المحيط في الفصل الحادي
عشرين من الوكالة

[illegible]

وكيلا فقبضه ولو اجاز والمال ضايع لم يجز اجازته قلت ولا يضمن القابض لاحد
اما للدافع فلان المال ود يعة منه عنده ولا ضمان في الامانة الا بالتقصير والخيانة
واما للمحاضر فلانه لم يملكه بعد والمستحق الم وقر الخيانة ولو كان للمديون وديعة
فقال المستودع اجعل وديعتك قضاء من دينك لفلان فانه سيجي فيقبض
وامر المستودع لقبضها للدائن فقدم الدائن واجاز قبضه ثم نهى المودع المستودع
عن قبضها لم يصح نهيه ان لم يكن قبضها له وان نهاه بعد ما قبضها لم يصح نهيه لانها
صارت للدائن قبل النهي وصار كان الدائن قبضها من المستودع بنفسه وفي المحيط
قال لها الغريم حللني مما علي من الدين او هبه لي فقال له الدائن ذلك اليك فحلله
الغريم جاز وبرا به عن دينه وذلك لان قوله ذلك شان الى ما طلبه وقوله اليك
تفويض وهذه الالفاظ من الفاظ الابرا في العرف فيكون مفوضا الابرا اليه
وبصيرا كالتحليل قال ومشايخنا قالوا هذا في عرفهم اما في ديارنا فلم يعرف ذلك
بل المراد من ذلك اليك بان تؤدي فيبرا وكذلك اذا قال له ابراني فقال له
برا انت نفسك يراد به في عرفنا ابرا انت بالادا وفي السمرقندية قرب موته دفع
الى رجل مالا وقال له ادفعه الى اخي وابني فمات فاراد الوكيل دفعه اليهما وقد ظهر على
الميت دين والورثة يريدون اخذه منه ان قال له ذلك ولم يذكر ففيه اثر
للوكيل دفعه الى الورثة لان الوكالة بطلت بالموت وبقي المال امانة عنده فيصير
كالمودع يدفع الوديعة الى الورثة بلا امر الحاكم والتركة مستغرقة بالدين قال
القاضي الامام قلت فقط الجواب فيما اذا كانت الورثة بجاف منهم استهلاك
المال اما اذا لم يخف منهم فلهم اخذ الودايع وقضاء دين الميت منها

ضمان المخالفة

ذكر في الزيادات ان الوكيل اذا خالف امره فان كان الى خير ولم يخالفه في
الجنس كان يامره بيع قنه بالف درهم مؤجلا فباعه بها نقدا او باعه بزيادة
مائة درهم يلزمه تصرفه لانه قد حصل مقصوده وزاده من عنده خيرا وان كان
الى شر كان بيعه بتسعمائة او خالفه في الجنس كان بيعه بمائتي دينار قيمتها الف لم
لم يلزمه ما لم يجزه بعده لان التوكيل بالجنس لا يتناول غيره فيكون فضوليا فيلزم
لزومه عليه في التجويز كما عرف وفي نوادر ابن سماعة وكله بيع ثوبه بعشرة
فباعه بثلثة دنانير قال ابو يوسف رحمه الله فيما رواه عنه الحسن يجوز بيعه

عن الدين

المسئلة في الفصل الرابع من الوكالة

المسئلة في النوع الخامس عشر من انواع الفصل العاشر من الوكالة

هذه الرواية ... في الفصل الحادي عشر ...

بيعه قال الرحمه الله وهذه الرواية تخالف الكتب الظاهرة فانه ذكر فيها ان
المخالفة من حيث الجنس مانع عن النفاذ على الامر وان كان النفع له بان الماموربه
كان يامره بيعه بالف درهم فباعه بالف دينار وان المخالفة من حيث القدر
او الوصف ان نفع نفذ وان ضر لم ينفذ كما اذا باعه بزيادة مائة درهم او نقص
ونحو نوامره بالبيع بالف غلة يلزم الامر وان قلب لم يلزم الا اذا رضي به الامر
وفي المنتقى امره بشراء فرس له بمائة دينار فشراه بالف درهم وقيمتها مائة دينار
جاز قال وهو قول الشيخين وفي الحافظية قال محمد رحمه الله هو للوكيل وهو قول
زفر رحمه الله تعالى اما لو شراه بعرض قيمته مائة دينار لا يلزم الامر اجماعا وفي نكاح
الصغير دفع اليه عشرة لينفق على اهله فانفق عشرة من عنده جاز والعشرة
بالعشرة وذكرها في وكالة الاصل وذكر فيها القياس والاستحسان القياس
يكون متبرعا فيرد عشرة الامر وفي الاستحسان يجوز ولا يرجع عليه الامر
وفي العيون قال له تصدق بهذه العشرة فانفق هو على نفسه وتصدق عن
الامر بعشرة من مال نفسه لم يجز وضمنها لانها بالانفاق يصير دينا عليه وبالتصدق
بها دراهم نفسه لا الامر اما لو كانت الدراهم قائمة عند الوكيل فتصدق بغيرها جاز
استحسانا وعشرته بعشرته وفي نوادر ابن سماعة دفع اليه عشرة وقال تصدق بها
على عشرة فتصدق بها هو على مسكين واحد في دفعة واحدة او على القلب قال
ابو يوسف يجوز لان هذا على الامر بالصدقة على عدد المساكين ولو قال تصدق
بها على الشيب فتصدق هو على الشباب لم يضمن ولو قال على الضعفة الذين
حطهم الكبر فتصدق هو على الشباب او قال على فقراء مكة فتصدق هو على فقراء
الكوفة او على مساكين اهل خراسان فتصدق على القبط او على فقراء الهند
والسود وبعض الحبش فتصدق على غيرهم قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن لان الامر سمى
له قوما ووصفهم بصفة كالزمانة او عين له جنسا واعطى هو لغيرهم فصار
به مخالفا في الدفع اليهم ولا يشبه هذا بالعدد وهذا فيما اذا اراد بالسود
الحبش كما ذكرنا اما اذا اراد به الملونين بالسواد فلا يضمن لان اللون كالعدد
لا دخل له في الحاجة والاحتياج فلا يعتبر وفي نوادر بشر امره بالتصدق
عنه بالف له بعينها فغصب المامور الفا وتصدق بها عنه ثم ادى مكانها
الالف الموكل قال ابو يوسف يجوز عن الامر وهكذا روى ابن ابان عن

كما اذا باعه بتسعمائة او بالف غلة وقد امره بالف ونح

محمد رحمه الله تعالى وفي العتابية عن المنتقى جاز استحسانا وكذا قال له اقبض من مديوني
فلان الفا وتصدق بها ثم مات جاز استحسانا ويرجع به على المديون وفي
الظهيرية دفع اليه دينارا وامره بان يتصدق به على فقير بعينه فدفعه الوكيل
فقيرا آخر لم يضمن وقيل في الزكوة يضمن والتعيين للآمر وفي الواقعات قال لمديونه
خذ من دراهمي التي على فلان زكوة مالي فأخذ المأمور مكانها دنانير التي عليه
لم يجز ولو كان هذا في الهبة جاز والفرق ان الزكوة انما تؤخذ من العين فكان
هذا امرا بقبضه لجهة الزكوة فدرا بعينه غنيا فيكون قبضه كقبض الآمر ويكون
المأمور في قبضه من المديون نائبا محضا عن الآمر فلا يملك العرف بغير الآمر
اما الهبة فانها تجوز في غير العين حتى لو وهب دينه من المديون جاز فكذا لو وهب
من الاجنبي لكن بشرط توكيله بالقبض فاذا جازت صار محقا للموهوب له فيملك
صرفها والاستبدال بالدنانير كذا في الخانية وكبرى الخاصي وفي العتابية امره بالانفاق
على زوجته واولاده العصار ثم قال لكل شهر عشرة دراهم ثم يرجع عليه فقال
انفقت فكذبه الآمر وصدقته المرأة لم يصدق الا بحجة الا اذا كانت النفقة
فرضها الحاكم لانه حينئذ يكون مأخوذة باذن الحاكم وفي نوادر ابن سماعة دلو اراد
المأمور تحليفه بالله ما يعلم انه انفق على اهله كذا قال محمد رحمه الله تعالى يحلفه الحاكم
قال البرهان رحمه الله تعالى فهذه يؤيد ما ذكرناه من المحيط مبسوط شمس الائمة من ان للمنفق الرجوع
على الآمر وان لم يشترط عند الانفاق وهم وفي نوادر هشام فلو قال الوكيل
انفقت عليهم عشرة اشهر قال محمد رحمه الله تعالى القول للدافع لان التسليط جهة
يستفاد فيصدق في قوله بيمينه كما هو الاصل في جنسه ولا يشبه هذا الوصي وفي
الاصل قال له بعه بنقد او بعه مختارا او بعه برهن او كفيل او من فلان بسنة
او بالف الى سنة فباعه نسيئة او نجزا بلا خيار او لم يوثق او باعه لستة من
غير فلان او الى اكثر من سنة ولو شهرا او نقدا لم يجز بيعه ولو قال بعه بالف الى
سنة او لا تبعه الا بها نسيئة او من فلان بها نقدا او لا تبعه نقدا فباعه نسيئة
بالف او من غير فلان نقدا او باعه بازيد منها الى سنة او بها الى اقل من سنة
ولو شهرا جاز بيعه ولو قال بعه في سوق كذا او في هذه السوق او بعه بشهود فباع
في سوق اخرى وبلا اشهاد فان اقتصر على ذلك جاز وان زاد عليه نافيا كما
غيره بان قال ولا تبعه بسوق آخر او لا تبعه بلا اشهاد او حتى تشهد لم يجز بيعه

فتصدق هو بها

ان الزكوة انما تؤخذ من العين لا الدين فكان المأمور بالقبض نائبا محضا في القبض فلا يملك المبادلة بغير امر الآمر خانية

وقال الامر لا بل خمسة اشهر

بيعه وفي العتابية وينبغي ان لا يجوز اشهاد الفاسقين وهو الظاهر قال في المحيط
والاصل في جنس هذه المسائل ان الشرط ان افاد للموكل من كل وجه كما في شرط النقد
والخيار لانه به لا يزول عن ملكه وعسى يبدو له الندم فيتدارك هو او وكيله
بالفسخ فيجب للوكيل مراعاته ويكون تركه مخالفة الى شر فلا يجوز بيعه فيضمن
قيمته بالهلاك لكونه غاصبا بالتسليم وكذا المشتري لكونه غاصبا بقبضه فلو
ما ذا ضمن الوكيل يجوز بيعه لانه بضمانه يتملكه ثم وان غصبه فله على المشتري ما رضي
من الثمن الذي عقد عليه واذا ضمن المشتري يملكه ثم البايع من حين قبضه ولا يرجع
بالضمن على الوكيل لانه بفعل نفسه لكن ان كان الوكيل اخذ منه الثمن يأخذه منه
لانه انما اعطاه ليسلم له المشتري ولو لم يسلم فيأخذه منه والله سبحانه اعلم قال
وان لم يكن الشرط مفيدا له اصلا بل كان مضرا يلغو ذكره بالمرة كما اذا قال بعه
بنقد فباعه به لانه لو عجل المشتري الثمن لم يعتبر امتناع البايع عن قبوله فيصير
والمشتري لسبيل منه فلا يفيد شرطه ذلك فلا يعتبر وكذا لو كان الخلاف
انفع منه كما اذا شرط النسأ بالف سنة فباعه بها الى شهر مثلا لانه مخالفة
الى خير وان كان مفيدا من وجه دون آخر ان ايده بان اكده بالنهي
عن غيره وجب مراعاته والا فلا اذ به يتحقق العمل بالشبهين وانما روعي
في التاكيد لانه اعتنا بشرطه فيرجح به جانب افادته وهذا كشرط الاشهاد
فانه قد يفيد كما اذا انكر المشتري العقد والشهود حضور عدول وقد لا يفيد
كما اذا غابوا او ماتوا او لم ينكر المشتري العقد فقلنا بالرعاية عند الاعتناء
بالنهي عن خلافه وبعدمه عند عدمه وشرط الامام خواهرزاده في جواز بيعه بالنقد
ان يبيعه بما يباع بالنسيئة حتى لو باعه بنقد اقل منه لم يجز وقال الفقيه
اذا قال لا تبعه الا نقدا فباع بالنقد جاز بلا فصل فصار قوله مضطربا وفي
كتاب الوكالة اذا قال له بعه بالف نسيئة الى سنة فباعه بها نقدا جاز لانه
خلاف الى خير من كل وجه وان باعه باقل منها نقدا لم يجز لانه وان كان
خلافا الى خير من حيث التعجيل خلاف الى شر من حيث القدر وهذا القدر كاف
في منع الجواز ولهذا لو باعه بالفين الى سنة وشهر لم يجز لانه وان كان خيرا
نظرا الى القدر حيث باعه بضعف المسمى شر نظرا الى الاجل حيث زاد على
المشروط شهرا فلاجله امتنع الجواز وعلى هذا تخرج اجناسها ولو قال بعه

المسئلة في النوع الرابع من الفصل الحادي عشر من الوكالة مسئلة

اول المضاربة من مبسوطه

في بيع الوكيل بالبيع نسيئة

على ان تشهد عليه فباعه بلا اشهاد قلت وفيه تأمل ولعل المؤكد بالنهي سواء
او هذا لاعتبار شيوع الفساد والله سبحانه وتعالى ولي الرشاد
وفي الولوالجية قال لوكيله بعه نقدا فباعه بالنسيئة لم يجز كذا ذكره الصدر الشهيد
والامام خواهر زاده في المضاربة لان اشتراط النقد في البيع مفيد لانه اذا
باع بالنسيئة يسلم المبيع ثم عند الحلول يطالبه بالثمن فعسى يفلس المشتري ويكون
على افلاسه فيتوى الثمن فيكون البيع بالنقد صيانة لماله عن خطر التوى فيكون
شرطا مفيدا ولو كانت المسئلة على العكس يجوز بيعه ان باعه بالنقد بما يباع
بالنسيئة كذا في مضاربة المضاربة وبه قال الفضلي ذكره في الخانية قال وذكر الفقيه ابو الليث
في مختصر العصام انه يجوز بيعه بالنقد مطلقا وعليه الفتوى قال القاضي وبه
قال غير الفضلي وكذا لو قال لا تبعه بالنقد فباعه به حيث يجوز لان العاجل
خير من الآجل ولعدم الفائدة في اشتراطه لانه لو باعه بها فعجل المشتري الثمن يجبر
البائع على القبول كما مر ووجه اشتراط كون بيعه بما يباع بالنسيئة كما اذا كان
يباع بالنقد بالف وبالنسيئة بالف وخمسمائة مثلا يجوز ان باعه بالنقد بالف
وخمسمائة وان باعه بالف فقط لم يجز هو ان النسيئة تأثيرا في تكثير الثمن فيجوز
فلعل الآمر بشرط بيعه النسيئة تكثير الثمن فينبغي ان يعتبر شرطه والى هذا الفقيه
قال الامام خواهر زاده والفقيه الاول هو الصحيح لان للوكيل بيعه بالنسيئة
قل الثمن او كثر فاذا باعها وعجل المشتري الثمن كان نقدا قلت كذا قال
الصحيح وفيه نظر فتأمل ونظير هذا اشتراط المودع على المستودع ومن المودع
والله سبحانه اعلم وفي العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة او قال بعه من فلان فباعه
من غيره جاز ويحمل قوله بالنقد ومن فلان على المشورة كما اذا قال للمضارب
اشتر البز ان يشتري البز وغيره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز بيعه
قال الفقيه والفتوى على قول ابي يوسف كذا في الولوالجية وقال القاضي الامام
الجواز قول الامام رضي الله عنه والعدم قولهما رحمهما الله ولو قال لا تبعه
بالنقد لم يجز بيعه بالنسيئة ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بها نقدا صح لحصول
الغرض وباقل منها لا يجوز ذكره شيخ الاسلام في الطحاوي لم يعتبر هذا الشرط
وفي اعتباره اختلاف المشايخ وفي الخانية قال لوكيله بعه ولا تبع من فلان لم
يبعه من غيره لانه شرط مفيد لاختلاف الناس قضاء اما ان قال فمشتري ... لان

وأما اشتراطه في الشراء فقيل لا يعتبر حتى لو شرى الوكيل بالنسيئة يجوز لانه يحصل المبيع بالنسيئة بلا زوال الشيء من ملكه وقيل يعتبر فلا يجوز شراؤه بالنسيئة واطلاق جواب المضاربة يدل على هذا كذا في الولوالجية
مسئلة

لانه تفسير عطف الخاص على العام ذكره الكافي وقال ولو قال لا تبعه بالنقد ولو قال بعه من فلان لم يجز بيعه من غيره صح

لان امره مطلق فلا يجب رعايته قال البرجندي في المضاربة فلو هلك الثمن عند الوكيل
يضمن في الثاني دون الاول وللموكل ان يجيزه ما لم يعلم هلاك العين قلت لان الاجازة
كما تعتمد بقاء المتبايعين كذلك تعتمد بقاء المبيع كما عرف وفي الخلاصة الجواز في الاول
استحسان وفي القياس لا يجوز لانه مخالفة وبه قال محمد رحمه الله تعالى وقال السرخسي
الاصح عدم الجواز اجماعا وفي الملتقطة قال له بعه من فلان بنسيئة فباعه بها من
غيره لم يجز لما في الذمم من التفاوت وفي العتابية قال له بعه غدا فباعه اليوم
لم يجز ولو عكس جاز قال القاضي الامام لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون
وكيلا قبله فيكون اجنبيا من البيع في الاول وفي عكسه روايتان بعضهم قال
الصحيح ان لا تبقى الوكالة بعد اليوم وبعضهم يقول تبقى بعده وذكر دليل الثاني فيه
الا اذا دل عليه دليل قال القاضي وكذا لو قال اعتقه غدا او طلقها غدا وفي الخانية وكله ببيعه
من فلان بكفيل او قال برهن ثقة فباعه منه بدونهما او برهن اقل من قيمته لم يجز
وفاقا ولو قال بعه برهن ولم يزد فباعه برهن قليل القيمة لا يعادل قيمة المبيع جاز
عند الامام رضي الله عنه للاطلاق في الرهن وقالا لا يجوز الا اذا نقص قدر ما يتغابن
فيه الناس للعرف وكذا لو قال بعه وارتهن فلو اخذ الرهن ثم رده الى الراهن فضاع
عنده المبيع ضمن ذكره الفتح قال القاضي ولو اختلفا في الامر باخذ الكفيل او الرهن او
في التخصيص او قال امرتك بغير هذا الشيء فالقول للموكل بصدق يمينه لان الاذن
من قبله يستفاد وفي العتابية قال له لا تبعه بعشرة نقدا فباعه بنقد مما يباع بالنسيئة
جاز ولو قال لا تبعه باكثر من عشرة او من السلطان او من النصراني فخالف جاز ولم يعتبر
شرطه بخلاف ما لو قال من فلان النصراني فباع منه لم يجز ولو قال لا تبعه ببغداد ثم
بمصر او لم يمكن فيصير واحدة وفي الخانية وكله ببيعه من فلان فباعه من فلان
ومن آخر جاز بيعه في النصف الذي باعه من فلان ولم يجز في الآخر عند الامام وقالا
لا يجوز فيهما معا وفي الاصل باع الوكيل بالبيع النصف ثم النصف جاز ولو باع النصف فقط
فكذلك عند الامام رضي الله عنه قلت عملا باطلاقه البيع خلافا لهما وفي العتابية
الا ان يبيع الباقي قبل المخاصمة او يكون شيئا لا يضره التبعيض كالكيل فيجوز بيع
البعض منه وفاقا هما يقولان ان التوكيل المطلق محمول على المتعارف والمعروف
هو الخالي عن الضرر والشركة في الاعيان ضرر لانه تعيب فيتوقف بيعه الاول
فان باع الباقي جاز لازالة الضرر الذي لحقه بالموكل قبل البيع يتقرر الضرر فلا يجوز

للتخصيص ذكره العتابي والاخير ذكره الكردري
مسئلة

كذا ذكره الولوالجي وفي الخانية ولو باع نصفه من زيد ثم نصفه الآخر من بكر جاز وفاقا لان الموكل لا يتضرر به فيجوز ولو قال بعه لي بالف درهم فباع نصفه منه بالف درهم ثم نصفه منه بمائة دينار جاز الاول دون الثاني لمخالفته في جنس المسمى فلم يدخل تحت التوكيل ولو باع الكل بالف درهم ومائة دينار جاز في الكل عند الكل لانه مخالفة الى خير فلا يعتبر وفي الكبرى امر ببيع قنه بالف فباع بها نصفه قال محمد رحمه الله تعالى جاز بيعه وقوله حسن قال القاضي الامام وهو قول الامام رضي الله عنه ايضا ولو باعه باقل منها بدرهم وكره بطل البيع لانه في الوجه الاول مخالف الى خير حيث حصل مراده بالنصف وفي الوجه الثاني مخالف من كل وجه لانه لم ينفع تصرفه بيعا ولم يحصل غرضه فلا يجوز والله سبحانه اعلم ولو قال له بعني عبدا واشرط خيار شهر فباعه وكيله بغير خيار او بخيار ثلثة جاز عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما رحمهما الله وهذا الاختلاف بناء على جواز البيع بالخيار شهرا فصار عندهما كانه امره بالخيار ثلثة ايام فباعه بشرط يومين وهو جائز فكذا هذا وعند الامام هذا البيع فاسد فصار كانه امره بالبيع فاسدا فباعه جائزا وهو جائز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى هو يقول امره ببيع لا يزيل الملك بنفسه فاذا اتى بما يزيله يصير مخالفا الى شر فلا يجوز كالوكيل بالبيع بشرط الخيار اذا باع بدون شرطه وهما يقولان امره ببيع حرام لعينه وهو اتى ببيع حلال مطلقا فيصير مخالفا الى خير وما قاله رحمه الله تعالى فاسد لانه لو سلم المبيع ثم باعه بيعا فاسدا جاز وهذا البيع يزيل الملك بنفسه وفي الخلاصة للمأمور بالبيع فاسدا بيعه صحيحا جائزا استحسانا وليس له ذلك قياسا لانه مخالفة فلا يجوز وبه قال محمد وفي العتابية له قنان فقال بع كل واحد فباعهما بصفقة واحدة جاز بيعه الا اذا نهاه عن بيعهما صفقة واحدة فصح نهيه وفي الحافظية قال لم بع فتى هذا بهذه الجارية التي لفلان فباع فلان جاريته من آخر فباع الوكيل الغلام من مشتريها بها جاز لحصول الغرض بخلاف قوله بعه من فلان فباعه من غيره وفي الجامع دفع اليه قنه وامره ببيعه ونهاه عن دفعه الى المشتري قبل قبض ثمنه فسلمه الوكيل قبل قبضه الثمن فتوى على المشتري قال محمد رحمه الله تعالى جاز بيعه وبطل نهيه ولم يضمن الوكيل الثمن لانه بالدفع صار حق تسليمه الى الوكيل فصار كما لو نهاه بعد البيع وقال ابو يوسف يعمل نهيه ويبطل ما على المشتري ويرده على الوكيل حتى يقبض الثمن فيسلمه اليه ثانيا قال البرهاني وهذه بناء اصلها

ذكره الكردري منه

اصلها خلافية اخرى ان الراجح في حقوق عقده هل هو اصالة الوكيل ام نيابة عن الموكل فقالا الراجح الاصالة لانها للعاقد والعاقد هو الوكيل لا الموكل بل الموكل اجنبي نظرا اليها فلا يعمل نهيه عنه لانه من حقوق العقد ويصير كما لو نهاه عنه اجنبي غيره وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الراجح جهة النيابة لانه عامل لغيره بامره فيصح نهيه عنه لان عمله على حسب امره وعلى هذا صحة ابراء المشتري عن الثمن واقالته بيعه بدون الامر وعدم صحته حتى صححاهما ولم يصححهما ابو يوسف رحمه الله تعالى لكن لو لم يرده المشتري على الوكيل وهلك عنده يهلك عليه الثمن وفاقا لان قبضه صادف ما تملكه بعقد صحيح وتولى قبضه الوكيل لانه العاقد غير ان ابا يوسف يقول للموكل تضمين الوكيل الثمن لانه لما صح النهي كان عليه الحبس للثمن صيانة عن الضياع والتوى وحيث لم يحبسه صار متلفا له فيضمن وهما يقولان لما كان المالك اجنبيا عن حقوق عقده صار وجود نهيه كعدمه فلا يضمن قال ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب قول الامام رضي الله عنه فقيل انه معه قلت وهو المذكور في اكثر الكتب فهو المختار للفتوى والله سبحانه اعلم هذا ولو نهاه عن البيع قبل قبض الثمن لم يجز بيعه وفاقا حتى يأخذه من المشتري ويقبض ثمنه ثم يقول بعتكه بهذه الدراهم او بالدراهم التي قبضتها منك والفرق لهما هو ان النهي في الاولى داخل على ما كان الوكيل فيه كالمالك من كل وجه وهو التسليم لانه من حقوق ما عقده اما في الثاني فقد دخله على نفس البيع والوكيل فيه وان كان اصيلا من حيث مالكيته لاصل البيع عندنا بلا وكالة لكنه نائب من حيث عدم قدرته على انفاذه بلا وكالة منه فيعمل فيه نهيه من هذا الوجه ولكن واعتبار جنبة النفاذ ارجح لانه الغرض الاصلي والنتيجة في العقد والله سبحانه اعلم ثم انما ينفذ بيعه بعد القبض لان نهيه مغيا به فلا يكون ممنوعا عنه بعد القبض لان ما بعد الغاية يخالف ما قبلها كما عرف في الاصول ولو نهاه عن التسليم قبل القبض فباعه فاخذه الآمر من بيت الوكيل بطل نهيه المتقدم وفاقا حتى لو اراد الوكيل اخذه من بيت الآمر ليدفعه الى المشتري لم يكن له ذلك وكان للآمر منعه منه حتى يقبض الثمن وفاقا لانه باخذه من بيته ينقض يد وكيله ويعود الى قديم يده ويكون كانه لم يدفعه اليه اصلا وفيه لا يكون له الا اخذه من بيت الآمر للدفع ما لم يقبض الثمن فكذا هنا وفي الحافظية وان كان المبيع في يد الموكل

كالبزازية والعتابية والخلاصة وغيرها منه

وهذا بخلاف ما اذا سلم الوكيل الى المشتري قبل قبض الثمن حيث لا يبطل نهيه فانه ليس للموكل استرداده منه لتعلق حق المشتري حيث لا يكون له ذلك منه محيط

فاخذه الوكيل من بيته قبل البيع وقد نهاه عن القبض للدفع حتى يقبض الثمن فهلك في يده يضمن ولو باعه جاز فان مات قبل ان يسلمه الى المشتري انفسخ البيع وان باعه الوكيل نسيئة وابى الموكل من دفعه قبل قبضه الثمن يجبر على الدفع وفي العتابية ولو سلم الوكيل المبيع الى المشتري بعد النهي لا يسترده الآمر لاجل الثمن الا ان يكون عند الوكيل فله استرداده ليبالغ في حفظه حتى لا يهلك فينتقض البيع وفي الخانية وكله ببيعه ونهاه عن قبض الثمن الا بحضرة الشهود او بحضرة فلان او نهاه عن قبض الثمن او قال وكلتك ببيعه بشرط ان لا تقبض الثمن او قال بعه واشهد عليه او بعه في هذا السوق صح نهيه بشرط فله قبض ثمنه بغير اشهاد وبلا حضرة فلان وفي غير ذلك السوق اما لو قال لا تبع الا بشهود او الا بحضرة فلان او حتى يحضر فلان او تشهد او بعه بشهود او بحضرته او وكلتك ببيعه على ان تشهد او على ان تبيعه بحضرته او وكله ببيعه فنهاه عن البيع الا باشهاد او الا بحضرة فلان او الا في هذا السوق صح نهيه بشرط ولم يبيعه خلافه حتى لو خالف صار في بيعه فضوليا فيدار حكمه وفي المحيط امره ببيع قنه فجحد الامر وادعى القن لنفسه ثم اقر وباع قال ابو يوسف يجوز بيعه ويبرأ من الضمان قال وكذا المأمور بالهبة والاعتاق قال ولو باعه او وهبه او اعتقه ثم اقر بالبيع فعلى مسئلة المأمور بشراء القن المعين ينبغي ان يلزم الآمر وبانى انشاء الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وكله ببيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلثة دنانير لم يجز بيعه وتمر فرادل الفصل عنه عن ابي يوسف خلافه وفي المنتقى امره ببيع قنه بمائة دينار فباعه بالف درهم ثم قال للآمر بعت القن فقال الآمر اجزت ولم يزد ولم يعلم بما فعل جاز بيعه لان جواز بيعه بالثمن الذي امره به لا يحتاج الى الاجازة فتنصرف اجازته الى كل بيع باعه اما لو قال الآمر على ما امرتك به لم يجز بيعه بالدراهم وان كانت مثل قيمة الدنانير وعلى هذا التفصيل كذا في الخانية وفي الولوالجية ولو قال له الموكل اجزته جاز بيعه وصار كانه باعه بالف درهم بامره لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وعلى هذا التزوج وغيره وفي المحيط ولو باع منه قنه بنفسه ثم وكل آخر بقبض ثمنه ثم نهاه عن قبضه بلا شهود او بغيبة فلان صح نهيه وفاقا والفرق بينه وبين ما اذا باعه وكيله فنهاه عن قبض ثمنه بلا شهود حيث لا يصح نهيه عند محمد وان نهيه في الاولى في حقه لانه العاقد فيكون وكيله نائبا محضا عنه في القبض فيصح نهيه اما في النائبة

في النائبة فهو ملاق لحق الوكيل لان العاقد فيها الوكيل فيلغو نهيه الا يرى ان الوكيل ينعزل في الاولى بجنون الموكل مطبقا فلا يصح قبضه بعده وفي الثانية لا ينعزل ويكون له القبض وما ذلك الا لاصالته فيه والله سبحانه اعلم وفي الصدرية دفع اليه دراهم ليشتري له قنا وسلمه الى الآمر ثم انفق دراهم الوكالة على نفسه ونقد للبائع غيرها جاز ولو شرى بدنانير غيره دنانير ثم نقد للبائع دنانير الآمر فالشراء للوكيل وعليه ضمان دنانير الآمر للتعدي كذا في الخلاصة وفي العتابية دفع اليه دينارا ليبيعه فلبس له جهة وبيع ديناره له اما دراهم موكله وشراه او وكله به لم يجز له دراهم لنفسه وفي النوازل دفع اليه دينارا ليصرفه له فامسكه الوكيل لنفسه وصرف لآمره دينارا من عند نفسه بمثل دينار آمره قال هشام سألت عنه ابا يوسف فقال لا يجوز صرفه ويرد على آمره ديناره قلت وذكر في المحيط عن هذه النوادر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ايضا انه يجوز صرفه على الآمر وعلل الجواز بان الوكيل وان كان مخالفا من حيث صرف دينار نفسه موافق من حيث صرف مثله من كل وجه وتحصيل غرضه به قال فصار عن ابي يوسف روايتان قال الفقيه وهذا بخلاف ما لو دفع اليه دنانير لشراء شيء او قضاء دين فحبسها ودفع له دنانير نفسه حيث يجوز قال في الكبرى والفرق هو ان الوكيل في الصرف مأمور ببيع ما دفع اليه بعينه وما باعه غيره لان النقدين يتعينان في العقود وفي الآخرين مأمور بالشراء والقضاء وقد شرى وقضى قلت والفقه فيه كما ذكره الولوالجي ان الثمن يجب في الذمة بالعقد فله ان يقبضه بدينار الآمر نظرا الى ثبوت مثله عليه حكما وله ان يقبضه بدينار نفسه فيكون ذلك دينا في ذمة الآمر فيأخذ بعده دينار الآمر بحاله عليه وكذا له قضاء دينه بدينار نفسه ولا يكون متبرعا فيه للتوكيل فيأخذ دينار الآمر بدينار نفسه والله سبحانه اعلم وفي الجامع امره ببيع متاع له في بيته ونهاه عن قبضه حتى يقبض ثمنه فقبضه الوكيل من بيته بلا اذنه فللآمر استرداده منه لان له ذلك فيما اذا لم ينهه عنه فثبوته له بعده اولى واعلى فلو استرده وجب بالثمن فاخذه الوكيل من منزله ليدفعه الى المشتري قبل استيفاء الثمن فهلك عند الوكيل لم يضمن الوكيل لان قبضه بعد البيع فيكون له نوع حق في القبض اتماما للعقد الصادر عن العاقل ما امكن وينتقض العقد لان

المسئلة في مضاربة المحيط

المسئلة في المحيط في النوع الثالث من الفصل الحادي عشر

المسئلة في النوع الرابع من الفصل الحادي عشر

ولو لم يدفع القن الى الوكيل ونهاه عن قبضه حتى يقبض الثمن فقبضه بغير اذنه فللآمر ان يسترده فلو هلك قبل البيع يضمن لانه غاصب وان هلك بعد البيع لم يضمن لان له نوع حق بعد البيع في قبضه تماما للبيع ولو لم يهلك حتى باعه وسلمه برئ عن الضمان كالغاصب اذا باع المغصوب بامر المالك فان هلك قبل التسليم ضمن وان سلمه الى المشتري برئ عن الضمان ولو استرده المالك منه ثم اوكله ثم اخذه الوكيل بعد البيع فيما تقدم سواء

عتابيه

في الفصل الخامس من وكالة

المسئلة في النوع الثالث من الفصل الحادي عشر من وكالة المحيط

المسئلة في النوع الخامس من الفصل الحادي عشر من وكالة المحيط

بالاسترداد بنقض القبض ويكون كان لم يكن فيكون المبيع هالكا قبل القبض لا
الى خلف وذلك يوجب انتقاض البيع وعرف ولو لم يسترده فباعه الوكيل ثانيا صح
بيعه لانه مامور به ولو هلك ضمن للآمر قيمته لانه غاصب لصحة النهي وان
فيه الهلاك قبل البيع وبعده غير ان البيع ينتقض به في الاخير ان لم يرض المشترى
باخذ القيمة ولم يردها قال ابن الهمام كذا في بعض نسخ الجامع وهو يشير الى ان البيع
باق وله الخيار وذلك لان القيمة كالثمن خلف عن المعقود وببقائه يبقى العقد
حكما فلا ينتقض بهلاك المبيع ويصير كما لو غصبه من الوكيل بعد العقد قبل التسليم
وتلف عنده لكن لما تغير على المشترى المعقود عليه ثبت له الخيار والاصح
ما في البعض الآخر من انه ينتقض البيع رضي المشترى باخذ القيمة او لا لان الابقاء
على القيمة متعذر لانه لا يمكن ابقاؤه على الموكل لان الوكيل ملكه بالضمان
من حين القبض فيكون هو اجنبيا عن العقد ولا على الوكيل لان ما وجد منه
من البيع انما هو على ظن انه ملك الآمر وقد ظهر انه ملك نفسه فلم يوجد منه ما
الرضى فلا يمكن ابقاؤه عليه ايضا فينتقض ضرورة بخلاف ما ذكر من الغصب
فلان البيع فيه متقدم على الغصب فيمكن فيه ابقاؤه على الآمر ببقاء خلفه
هو القيمة يضمنها الغاصب للمشترى ان رضي بها ويعطى هو للآمر الثمن الذي
اخذه الوكيل لانه العاقد ولو سلم الوكيل المتاع الى المشترى فتلف عنده
لم يضمن الوكيل للآمر شيئا اما القيمة فبالاتفاق وذلك لان الغصب لا يتأتى الا
ولذا يجوز توكيل الغاصب ببيع ما غصبه فيكون الهلاك بعد البيع بالامر
للوكيل نوع حق في القبض كما مر واما الثمن فعندهما خلافا لابي يوسف رح

اي واما عدم ضمانه الثمن فعدم ضمانه عندهما

ومبناه الخلاف في صحة النهي عن التسليم ومر وذلك لان النهي عن الا...
قبل قبض الثمن نهي عن التسليم قبله حكما فالخلاف فيه خلاف فيما في حكمه لا ير
للآمر على المشترى اصلا اما نظرا الى الثمن فلانه لم يجر بينهما معاقدة لكن
والمؤاخذة بالثمن واما نظرا الى القيمة فلان المبيع مضمون عليه بالثمن بحكم
العقد وضمانها لا يجامع ضمانه فيضمنه المشترى للآمر ياخذه منه الوكيل
ويعطيه للآمر عندهما لانه من حقوق عقده وهذا عندهما رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى يضمن الوكيل الثمن للآمر ثم يرجع به الى المشترى لان ضمانه
لاجله فيكون قرار الضمان على المشترى وفي المحيط وكله بشراء هذا القن فشرى

يعني لا يضمن الوكيل الثمن للآمر عند الطرفين بل ياخذه من المشترى ويدفعه الى الآمر وعند ابي يوسف يضمنه الوكيل للآمر ثم يرجع به على المشترى

المسئلة وتمامها في النوادر في النوع الرابع عشر من الفصل العاشر من الوكالة

فشرى نصفه لا يلزم الآمر الا ان يشترى له الباقي قبل الخصومة فيلزم الآمر استحسانا
ولا يلزمه كالاول قياسا لان شراء النصف لا يخلو عن عيب الشركة خلاف
البيع فلا ينفذ على الآمر وشراء الباقي لا يرفعه لوقوعه بعد تحقق الخلاف وانعقاد
نفاذ الاول على الشارى فشراؤه الباقي لا يحوله الى غيره لان التحول العقد الجديد
وجه الاستحسان ان التبعيض كما يكون طريقا للخلاف يكون حيلة للامتثال
ووسيلة الى الوفاق لانه قد يكون سببا للوصول الى الباقي باكتساب الثمن لان بعض
الاشخاص يشترى باخص مما يشترى به الذوات والاشخاص فاذا احتمل هذا توقف
نفاذه فان شرى الباقي قبل الخصام نفذ على الآمر لانه دل على ان الاول وسيلة
للوصول الى الباقي اذ لولاه لما بادر الى الشراء وان لم يشتر حتى خوصم فيه تقرر الخلاف
ضرورة لانه ينفصل به بحكم قطعا للنزاع فينفذ الاول عليه لصدوره عن اهله
في محله وايضا شراؤه الاول خلاف له عرضية الزوال بشراء الباقي لعدم تقرره
بعد لانه بالخصومة فاذا شراه قبلها يزول ذلك الخلاف ويحصل الوفاق
وهذا كله بالاتفاق كذا في الهداية وفي النوادر شرى الوكيل بالشراء النصف
توقف على رضاء الآمر ولم ينفذ على الوكيل عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه
حصل بعض غرضه معيبا بالشركة فله ان يرضى به وله ان يرده قلت وهذا
هو مختار العتابي ونظير الخلاف فيما اذا اعتقه الموكل فانه ينفذ عند ابي يوسف
لانه دليل الرضى وصار القن معتق البعض ولو اعتقه الوكيل لا ينفذ ما
لم يرده عليه ولا ينفذ اعتاق الموكل وينفذ اعتاق الوكيل بلا توقف عندهما
لكان المخالفة على رواية النوادر كما انه يكون كذلك عندنا ايضا على رواية العقد
في العيون وكله بشراء دار بعينها فشرى له الوكيل نصفها ثم الموكل الباقي لم
يلزم الآمر ما شراه الوكيل ولو شرى الموكل النصف والوكيل الباقي لزم
الباقي الآمر لان الوكيل مامور بشراء الدار وهو اسم للكل وقد امكن شراؤه
في الوجه الاول فصار فعله مخالفة ثم شراء الموكل تقرر الخلاف فيتم تصرفه
ولم يمكن تحويله الى الموكل بلا عقد جديد اما في الثاني فقد انتهت بشراء الموكل
الوكالة في النصف وبقي وكيلا في الباقي فكان فعله تتميما لا تنقيصا فينفذ
ابتداء للآمر فيلزم الآمر كما وكله بعد شرائه النصف كذا في الولوالجية والعيون
ثم لو استحق ما شراه الموكل اولا كان له رد الباقي لان شراء الوكيل كشراء الموكل

لانه قال لم يجز عتق الوكيل عند ابي يوسف وعند محمد يجوز ولم يذكر كون هذا الحكم وفاقيا بل على ان هذا على رواية النوادر والله سبحانه اعلم

يعني لا ينفذ اعتاق الموكل اصلا وينفذ اعتاق الوكيل بلا توقف عند ابي يوسف ايضا فتكون المسئلة وفاقية

يعني لو شرى الموكل الدار كلها فاستحق نصفها لا يكون مخيرا في الباقي وكذا فيما نحن فيه

دفعه يكون الامر كذلك فكذا هنا ولو كانت الدار ورثها الموكل مع اخيه فشراه
له الوكيل النصف جاز لانه لما ملك نصفها صار شراء نصفها له ازالة للعيب لانه
فلم يكن اضرارا له فيجوز وفي الخانية قال له اشتر لي من فلان هذا فشراه لابنه او
من وكيله او ممن شراه منه جاز فكان في الوكيل فرق بين بيعه وشرائه وفي الخانية
ولو اسلم الوكيل مع غير من سمى له موكله صار مخالفا كما لو اسلم في غير ما سمى الموكل وفي
المحيط دفع اليه الفا وامره بشراء قن له بها فجحد الوكيل الدفع والامر ثم شراه لم يبرأ
به عن الضمان والقن له الا اذا كان القن معينا فيكون للآمر ويبرأ عن الضمان
بخلاف المضارب فقرر وفي العتابية قال للوكيل بالشراء لا تشتر الا بالدراهم قال
الامام رضي الله عنه يجوز شراؤه بغيرها مما في الذمة اولا ثم رجع ولو امره بالشراء
بالدراهم فشراه بدنانير قيمتها مثله لم يجز عليه الا في رواية الحسن ولو قال بع عبد
الكفا فاحوكان لم يملك الا بيع واحد قال وللموكل بالشراء بيع ودينار دفع البائع
بالدراهم التي شراها وكيله وفي نوادر هشام دفع اليه مائة درهم وامره بشراء جبة
له بها وسمى جنسه وصفته فانفقها المدفوع اليه على نفسه ثم شراه له بمائة من عنده
قال سمعت محمدا عن ابي يوسف انه يجوز حتى لو تلف عنده يهلك من مال الآمر قال
الامام وهو خلاف ظاهر الرواية وفي النوازل انه يلزم الوكيل لا الآمر قال وهو المختار
قال في النوازل قال ابو نصر قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يكون الثوب للآمر وقال محمد
يكون للمأمور ويضمن له العشرة قال ولا يكون ما لم يكن العشرة قائمة قال الفقيه
وذكر في البيوع وغيره ان الوكالة تبطل بما ذكرنا الا خلاف والذي روي عن ابي يوسف
ان الوكالة لا تبطل فلعله قاس على ما لو استهلك الدراهم غير الوكيل فانه لا تبطل
فيه الوكالة فكذا لو استهلكها هو لان المثل قائم مقامه وفي المنتقى دفع اليه الفا
غلة ليشتري له بها قنا فشراه له بالف وضح نقدها من ماله ورضي باخذ الغلة
بدلها لم يجز شراؤه على الآمر فيدفع اليه الغلة بلا رجوع بالوضح عليه ولو دفع اليه
الفا وضحا وامره بشرائه بها فشراه له بالف غلة من ماله نفذ على الآمر اذا كان
القن يشترى مثله بالف وضح وفي الخلاصة قضى الوكيل بقضاء الدين الثمن بالكفالة
براءة ولا شهود ولم يضمن الا اذا قيل له لا تقض الا بشهود ثم ان زعم الوكيل انه قضى
وكذبه الموكل صدق فيه الوكيل لدعواه الخروج عن العهدة وفي نوادر هشام امره بشراء
له منه جذعا بالف فشرى له بها ثنيا او امره بشرائه ثنيا فشرى له رباعيا قال

فانه مر في الخانية انه لا يجوز بيعه بغير جنسه لاختلاف الذمم في التقاضي واعطاء الثمن فيستحق شرطه فيعتبر اما لا اختلاف في الذمم نظرا الى البيع بحث يتصور بالشراء من فيقبضه فلا يتعين بتعيينه

الثوب عند محمد للآمر

قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز قال قلت له ولم لم يجز وقد اتى بما هو خير منه قال لانه
مخالف قلت له ولو امره بشراء قفيز تمر دقل بدرهم فشرى به قفيز تمر برني
قال يجوز هذه وفي العتابية امره بشراء دقل بلا ذكر ثمن فشرى له الشهريز لم يجز
الا اذا شراه بقيمة الدقل لان الاول مخالفة الى شر لان الشهريز اعلى من الدقل
فيلزمه اما قلة التمر او كثرة الثمن فلا يجوز بدون رضاه والثاني مخالفة الى خير
فلا يعتبر ولا يعتبر اللون في شراء الحيوان ولو شرط في الاضحية كبشا اعين او اقرن
يعتبر شرطه قلت لان فيه اتباع السنة وقد فوت عليه والله سبحانه اعلم
قال ولو قال بقرا ثنيا ولم يسم ثمنا فشرى له مسنة لم يجز ان وجد الثني [illegible]
في الخافقية ولو قال بقرا انثى او شاة انثى فشرى ذكرا لم يلزم الآمر ولو
لم يقل انثى لزم الآمر وفي الخانية وكله بشراء دابة للركوب فشرى عمياء
او مقطوعة اليد لم يلزم الآمر والله سبحانه اعلم واحكم

ضمان الاقرار والمخالفة

وفي المحيط انهما لو شهدا بالوكالة بالقبض وبغيره وقضى بها ثم رجعا عن
الشهادة لم يبطل القضاء بها ولم يضمنا شيئا لانهما لم يتلفا بشهادتهما
شيئا متقوما وبشهادتهما انه لو شهدا به الزور وكذا لا يضمنان لو رجعا بعد قبضه
الدين لان القبض بالشهادة انما هو بالتوكيل وهو فعل الموكل وفي الخافقية ليس
للموكل ان يخاصم بايعه فيما شراه وكيله وفي الجامع سلم الوكيل بالبيع المبيع الى المشتري
ثم اقر بان الموكل قبض الثمن وجحده الآمر برئ المشتري عن الثمن وفاقا و
يحلف الوكيل بالله ما بان الموكل قبض الثمن فان حلف والا ضمن الثمن اما
براءة المشتري فلان هذا منه اقرار باستيفاء موكله الثمن فصار كقوله وهبته
منه واما تحليفه فلانه امين في الثمن فصار كمودع يدعي على المالك القبض فيحلف
واما تحليفه بالله مع انه فعل الغير وهو الموكل فلانه يدعي العلم بحاله فيحلف على البتات
كالمودع واما ضمانه بالنكول فلان الآمر بقوله هذا صار ممنوعا عن القبض
فصار هو المضيع عليه فيضمن وفي المحيط والاصل فيه انه اذا اقر بما هو مضاف الى غيره
وكذبه هو فان كان كل منهما قادرا على انشائه في الحال يجوز اقراره بما فيه على
نفسه لانه اضافه الى من هو سبيل منه شرعا فاذا كذبه المقر عليه ينقلب اقراره
على نفسه ويجعل فيه كانه انشأه كما اذا اقر المشتري بان البائع حط الثمن قبل البيع

الدقل محركة اردأ التمر والشهريز بمهملة او بمعجمة مضمومتين وبكسرتين ثم مهملة بعد الهاء اخره زاي نوع من التمر كذا في القاموس قلت وهو مراد هنا [illegible] التمر

المسئلة في الفصل التاسع عشر من الوكالة

المسئلة في المحيط في النوع الثامن من فصل التوكيل بالبيع

والمكره البائع وضمان حران عا فلان بالغا ما بلغ حيث يؤمر المشتري بدفع الثمن الى البائع
ويحكم بعتق عليه باقراره ذلك وان لم يكن احد منهما قادرا على انشائه لا يعتبر اقراره
ودفع التصرف الى غير محل الولاية كما اذا كان احد المتعاقدين صبيا ماذونا له اذا …
هذا فنقول ان كلام المقر والمقر عليه قادر على انشاء القبض هنا اما الوكيل فظاهر
لانه من حقوق عقد باشره واما الموكل فبمعنى انه لو دفع اليه المشتري يصح دفعه ويخرج
به المشتري عن عهدة الثمن فيجوز اقراره عليه نافذا على نفس المقر اعني الوكيل ويكون
الحكم ما ذكرناه عن الجامع وفي العتابية امره ببيع قنه ولم يدفعه اليه حتى قال الوكيل
بعته وقبضت الثمن وهلك عندي وجحد الآمر القبض لم يأخذ القن من عنده حتى
يسلم له الثمن فان سلم المشتري اليه الثمن اخذ القن ويرجع على الوكيل لانه
لم يسلم له المبيع من جهة الوكيل وكذا احد الشريكين اذا باع القن بامر صاحبه ثم اقر
الآمر ان البائع قبض الثمن كله بري المشتري عن نصيب الآمر ولم يضمنه البائع ولو قال
البائع لنفسه ولا يشارك الآمر البائع فيما قبض ولو اقر البائع بالقبض …
بري المشتري عن نصف الثمن ويدفع النصف الى البائع لانه زعم ان دفع النصف الى
الآمر بغير امره فلم يصح دفعه فاذا قبض فللآمر ان يشاركه فيما قبض لان الآمر
يزعم اني لم اقبض شيئا وان ما قبضه البائع مشترك بينهما وفي العتابية جحد الوكيل
قبض الثمن وبرهن عليه المشتري بري هو وضمن الوكيل للموكل وفي المحيط وكله ان …
ودفع اليه الثمن فهلك عنده الثمن فقال الوكيل هلك قبل الشراء فلا اغرم …
عندي وقال الموكل بل بعده فتنقض فالقول للآمر بيمينه على العلم لان …
وفي المنتقى باع متاع غيره بغير امره فاجازه مالكه حتى صار وكيله فزعم … فقال …
شريته بالغبن بالفي درهم وقال البائع بعته بالف ضمن كل منهما …
الفي درهم وهذا عندهما رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى على المشتري
الفا درهم ولا يضمن الوكيل اصله مسئلة حط الوكيل وابرائه ولو قال الوكيل …
بعتك بالف ثم قال المشتري اشتريته بالفي درهم فالالفان على المشتري عند الامام
وفي العتابية قال الوكيل بعته من فلان امس وكذبه الموكل صدق الوكيل لو …
قال له بعد العزل والمبيع في يد الآمر فلا يصدق وللوكيل تحليف الآمر بالله ما يعلم
ذلك ولو قال الوكيل بعد العزل والمبيع بعته ودفعت اليك ثمنه او قال هلك
عنده صدق بيمينه على الثبات لانه اضافه الى حالة معهودة الا ان يصدق

لتعدي

وفي الخانية وليس للوكيل بالخصومة الصلح وليس له البيع والهبة قلت لان كلا منها غير الخصومة فلا يتناول التوكيل

وكله بقبض ديونه من فلان وبالخصومة فيها فاقر فلان بالوكالة وانكر الدين فبرهن الوكيل على الدين لا تسمع لان البينة على المال لا تسمع الا من خصم وباقرار المديون لا تثبت الوكالة فلا يكون خصما خانية في فصل التوكيل بالخصومة

المسئلة في النوع التاسع من الفصل الحادي عشر من وكالة المحيط

للموكل الف درهم

لا يصدق في الرجوع على الامر اذا رد عليه بعيب ولو بعته لفلان فان صدقه
الآمر فهو لفلان والا لزم المبيع الوكيل وفي الجامع قال الوكيل بعتك
من هذا او من فلان وقبضت ثمنه فضاع عني او قال دفعته اليك والمبيع مسلم
الى الوكيل والمشتري يصدقه ويدعيه والآمر يكذبه في الكل او في القبض فقط صدق
الوكيل في الكل ويسلم المبيع الى المشتري والثمن على الوكيل لا على المشتري لاقرار الوكيل
على براءة الشاري فان حلف الوكيل على ما قاله بري هو ايضا وان نكل ضمن للموكل الثمن
فان استحق المبيع بعده من المشتري رجع على الوكيل بالثمن ولا يرجع الوكيل على الموكل
اذا لم يصدقه في قبض الثمن لانه يصدق في دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع
على الموكل وللوكيل تحليف موكله على عدم علمه بقبضه فان نكل او اقر بالقبض
ولزمه في الدفع او الهلاك يرجع بما ضمن هذا اذا اقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري
لا على الوكيل ولا على الموكل وان وجد المشتري به عيبا ورده على وكيله …
ان كان الوكيل اقر بقبضه الثمن اخذ منه الثمن ورجع هو على موكله به ان
كان صدقه في قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على
العلم فان نكل رجع وان حلف لا وباع المبيع واستوفى ثمنه فان فضل رده على
الموكل وان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على احد فان كان اقر بقبض الموكل
من المشتري لم يرجع على الوكيل والموكل لعدم الدفع الى الوكيل ولعدم تصديقهما على
الموكل في اقرارهما بالقبض والدفع وحلف الموكل ثانيا فان نكل يرجع عليه بالمبيع
وان حلف لا وباع المبيع واستوفى منه الثمن كما مر ولو ان الموكل بعد الذي …
وكله بقبض الثمن فزعم الوكيل القبض والدفع او الهلاك عنده فالقول له مع
يمينه ويبرأ المشتري من الثمن فان وجد به عيبا ورده على البائع لعدم ثبوت القبض
في حقه ولا على الوكيل لعدم العقد بينهما وصدق في دفع الضمان عن نفسه لكونه
امينا وباعه الحاكم واوفاه ثمنه ورد فضله على البائع ولا يرجع بالنقصان
على احد الوكيل في براءة المشتري عن الثمن ولا يمين عليه اما انه مصدق فلانه
امين في الثمن مسلط على القبض من جهة الآمر فيقبل قوله كالثابت ببينة واما
قوله ولا يمين عليه فقد قال الرهاوي يروى اوله بالياء آخر الحروف ويروى بالثاء
المثلثة فان كانت الياء فقوله عليه كناية عن المشتري فاللفظ على ظاهره …
لان الوكيل في حق الحقوق كالعاقد لنفسه فيصح اقراره في حق براءة المشتري

المسئلة في النوع الثالث عشر من الفصل الحادي عشر من وكالة المحيط

بقبض الوكيل او اقراره

لا يرجع على البائع

وعن هذا قال في الخلاصة فلم يلزمه شيء يعني لم يلزم الوكيل غرامة اصلا

للآمر فاذا برئ لا يكون عليه ثمن ولا يمين وان كانت كفاية عن الوكيل ففي رواية لا ثمن
عليه على ظاهرها لانه امين اخبر عن هلاك الامانة او تسليمها الى صاحبها وفيها
القول له واما رواية لا يمين عليه فمأول بانه فيما يرجع الى نفس العقد لا زالة
اليمين في حقه لان فائدة الاستحلاف ثبوت العدم بالنكول وهو لو اقر بعد
الاعتراف ببيعه لا يصدق في اقراره المتأخر فلا يحلف عليه اما في حق الضمان
التسليم الى الموكل فانه يحلف عليه كمودع يدعيه وفي التلخيص الا اذا ادعى
عليه الآمر الغرم بان يقول ما بعت ولا قبضت وانما تعديت انت فهلكت
فلزمك الغرم فانه يحلف انه ما باعه وما قبض ثمنه فلو حلف برئ ولو نكل
ضمن للموكل الثمن وذلك لانه لو نكل يكون نكوله على نفسه لا على المشتري كما في
الاول لان الغرم لا يلزم الا على نفسه فيكون نكوله ايضا على نفسه ويكون كما اذا
ادعى عليه عين عنده فاقر بانها لولده الصغير لا يحلف على العين لانها ثبت
ملكه بقوله انها له فنكوله بعده على الصغير فلا يعتبر فلا يحلف عليه اما لو ادعى عليه
التعدي والغرم يحلف لان نكوله على نفسه فيحلف رجاء نكوله كذا في شرح التلخيص
وفي الجامع فلو وجد المشتري في المسئلة المبيع الغير معيبا ورده على الوكيل بقضاء
واخذ الثمن من الوكيل والغنيمة من ماله لانه اقر باستيفائه منه ثم ان كان الآمر
بقبضه مصدقا له فيه يرجع عليه بما ضمن لاقراره بلحوق الغرم له في عمل باشره
وان كان كذبه فيه لم يرجع لانه الزام مال لم يلتزمه الموكل بلا تسليط منه عليه
فلا سبيل اليه فيكون في حقه كانه لم يقبضه اصلا الا اذا حلف الوكيل على عدم
نكل حيث يرجع عليه حينئذ للآمر كذا ذكره الكردري في جامعه فيبيعه الحاكم بالحسن
نظرا اليه ولانه مسلط على العامة تسليطا عاما رعاية لمصالحهم عند عجزهم
وقد عجز فاذا باعه يوفي من ثمنه هذا للبايع ما غرم للمشتري من ثمنه الاول
كذا في بعض نسخ الجامع وفي بعضها يوفي للمشتري من ثمنه هذا ما اداه الى البايع
يعني الوكيل من ثمنه فلفقها البرهاني بان موضوع الاول ما اذا غرم البايع
للمشتري الثمن من مال نفسه وموضوع الثاني ما اذا لم يؤده له من ماله فيوفي
من الثمن الثاني ما اداه المشتري للبايع ثم انما يوفي منه لانه غرمه لحفظه الى
الموكل وقد تعذر الرجوع الى ذمته فيرجع في ماله المدفوع اليه لانه مقصود في
الرجوع الى المبيع ويتعلق به الثمن لتسلطه عليه من جهته فيستوفيهما من نائبه لان

بعض نسخ الجامع الكبير للشيخ الامام وحيد عصره
الاستاد صدر الدين محمد بن عباد بن
ملك داد الخلاطي سنه

وهذا الكونه على نكوله يحلف على البتات

التنوير شرح تلخيص الجامع للخلاطي لابي العصمة
مسعود بن محمد الغجدواني

ولا يكون ذلك الا بالبيع وكان البايع غائبا غيبة منقطعة او مات مفلسا
فيباع في دينه فان فضل الثمن الخ فالفضل للآمر لانه بدل ملكه وقد خلى عن الشغل
وان نقص كان النقص على المشتري بعزمه ولا يرجع به على احد لان حقه في المبيع
وقد انتهى بالبيع له مرة فلا يباع له اخرى ولا حق له في مال آخر للآمر ولا في مال البايع
فيصير كانه تلف المبيع عند المشتري قبل الرد على البايع قال البرهاني كذا ذكر
في بعض روايات الجامع والصحيح ما ذكر في بعضها ان المشتري يرجع بالنقص على البايع
لانه اذ يقبض الثمن كملا فيكون الزائد مغصوبا عنده فيرده على مالكه ثم البايع لا
يرجع به على الآمر لانه لا تسلط له على الزام مال آخر على الآمر قلت وهذه الرواية
هو المذكور في شرح العالم وفي التنوير ايضا وفي المحيط قال المشايخ ولا يبيعه الحاكم
على الآمر عند الامام رضي الله عنه الا برضاه بخلاف ما اذا تعذر بالغيبة لان الحجر
حجر عليه وهو رضي الله عنه لا يرى الحجر على العاقل في ماله اما للقاضي فله ولاية بيع مال
الغائب بطريق النظر وفي الجامع ولو باعه المالك ثم وكل بقبض ثمنه فاقر الوكيل
كذلك وكذبه الموكل فان كذبه في العقد والقبض او في القبض فقط صدق الوكيل
بيمينه وبرئ المشتري عن الثمن لانه اخبر عن امضاء ما سلط عليه من جهة الموكل
فيعتبر ويكون الثابت باقراره كالثابت بالبينة كما مر لكن لو وجده المشتري معيبا
ورده لا يرجع بالثمن على احد اما على البايع فلانكاره وصول الثمن اليه وعدم
قبول قول وكيله عليه واما الوكيل فلانه ليس بعاقد وقوله في براءته ودفع الضمان عن نفسه
مقبول فيكون كان الهلاك عنده ثابت بالبينة وفيه لا يرجع عليه فكذا هنا
وهذا لان الوكيل لما سلط عليه في حق ثمنه من جهة البايع صار مسلطا على
المبيع نفسه ايضا لانه بدل عن الثمن في حق المشتري لان البيع مبادلة
والتسليط على الشيء تسليط على بدله ايضا فيصير اقراره فيما يرجع بالمبيع كالثابت
عيانا لهذا المعنى فيبيعه الحاكم فيه على البايع وهو المالك جبرا او برضاه لتعذر
استيفاء الثمن منه فان فضل الثاني اعطي الفضل للبايع وان نقص لم يكن
للمشتري سبيل بالنقص على احد اما على الوكيل فلما مر واما البايع
فلانه منكر قول وكيله لا يقبل عليه في الرجوع بمال آخر هذا ولو اقر بهما و
انكر هلاك الثمن عند الوكيل او انكر تسليمه اليه وقد رد المبيع عليه بالعيب فيجب
يكون للوكيل الرجوع به على الآمر والمبيع للآمر لان يده فيما يقبضه يد موكله

لانه ابته الا يرى انه يصير هلكه عنده كهلكه عند موكله فيكون اقراره بقبض وكيله كاقراره بقبض نفسه ولو اقر بقبضه بنفسه ثم ادعى على الوكيل ضمانا بسبب كالغصب منه بيده وانكره الوكيل لا يصدق عليه ويكون للوكيل الرجوع عليه بما يؤديه الى المشتري كذا اذا اقر من الحكم ثم ادعى بسبب الضمان وهو منعه الثمن منه قال وهذا كله فيما اذا سلم المبيع الثمن الى الوكيل اما اذا لم يسلم اليه والباقي على حاله فقد يكذب الموكل في البيع وقبض الثمن او في القبض فقط لم يجز اقراره على الآمر في قبض الثمن لانه ليس بمسلط على قبض الثمن لانه فرع تسلطه على تسليم المبيع الى المشتري وهو فرع تسليمه لانه وجب لا تسلط له على المبيع لا تسلط له على الثمن فلا يصدق في قبضه فيقال للمشتري اما ان تدفع الى الموكل الثمن ثانيا وتاخذ المبيع واما ان تنقض العقد لانه لما لم يقبل قوله في القبض لم يحصل للمشتري البراءة نظرا الى المالك الا انه لا يجبر على ان ما يؤخذ منه غرامة زائدة لدفعه الثمن الى الوكيل فلا يتم به فيتخير دفعا لزعمه ذلك فان مال الى الابراء واعطى الثمن ثانيا وقبض المبيع يرجع الوكيل بما اقر به لانه مصدق مواخذ باقرار في اقراره نظرا الى نفسه قال الحاكم في شرحه ولا يقال ينبغي ان لا يرجع المشتري على الوكيل لزعمهما ان الموكل ظالم في اخذه هذا لان المشتري قد رضي بالاداء الى الوكيل والبائع بزعمه غاصب منه الثمن الثاني ولو غصبه منه لا يرجع به على الوكيل فكذا هنا لانا نقول المشتري انما دفعه الى الوكيل ليسلم له المبيع فلما لم يسلم له به يرجع عليه بخلاف مسئلة الغصب لان ما وجب بما في ذمته سلم له باداء ذلك فلا يرجع لانه مظلوم فيه وليس للمظلوم ان يظلم كما ظلم فافترقا وفي الولوالجية التكذيب في هلاك الثمن والدفع فقد صدق الوكيل فيه بيمينه ويجبر الموكل على تسليم المبيع الى المشتري بلا نقد الثمن ثانيا هذا اذا كان في حيوة الآمر اما لو زعم الوكيل هذه الامور بعد موت الآمر وصدقه المشتري وانكره الورثة فان كان المبيع هالكا صدق الوكيل بيمينه استحسانا وان كان قائما لا يصدق الا بينة على البيع في حيوة الآمر قال الولوالجي والفرق هو ان مراد الوكيل من القبض ازالة ملكهم الظاهر فيه بوجه عن ملك المورث ببيعه في حيوته وهم ينكرون ذلك فلا يقبل قوله بلا بينة يقوم عليه وهو في الهلاك يريد نفي الضمان عن نفسه بانكاره ما يدعيه الورثة من وجوب الضمان عليه بالبيع بعد الامنا

يعني به شرح الجامع الكبير

الانتقال الى ملكهم لان يدهم الظاهرة عليه فقد زالت بالهلاك والقول المنكر بيمينه ولو قال الوصي بعد بلوغ اليتيم بعت وقبضت الثمن وتلف عندي وانكره اليتيم صدق الوصي في براءته وبراءة المشتري ولا يصدق في حق الزام شيء على اليتيم لو استحق المبيع وفي المنتقى امره ببيعه ودفعه اليه فقال الوكيل بعته من فلان بكذا وقبضت الثمن فضاع وصدقه المشتري وكذبه الآمر قال ابو يوسف يصدق عليه الوكيل قال وكذا في تضمين الآمر الثمن بعيب او استحقاق ولو لم يكن الآمر دفعه اليه لم يصدق الوكيل ولم ينفذ بيعه بعد ان يحلف الآمر في بيعه وهلاك ثمنه على العلم وفي وصول الثمن اليه على البتات قال ولو امره ببيع داره فقال الوكيل بعتها بكذا وقبضت الثمن وضاع وقال الآمر ما قبضت الثمن ولم تكن الدار مدفوعة اليه فالقول للمامور قال ولو باع الوكيل وتقابضا الثمن فهلك الثمن عنده او دفعه الى الآمر فادعى المشتري بالمبيع عيبا يحدث مثله في تلك المدة وصدقه الآمر وانكره البايع لم ينقض البيع باقرار الآمر ولا يلزمه ولا الوكيل غرامة اصلا لاقرارهم بتمام العقد بين العاقدين فلا ينقض بعده الا برضاهما او بالقضاء ولان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل فيها اجنبي وكذا لو حدث عند المشتري عيب آخر واراد الرجوع بنقصان ما ادعاه اولا وفي ولو اقر به الوكيل وانكر الموكل رده المشتري على الوكيل لصحة اقراره لكن صحته في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث في تلك المدة للقطع بقيامه عند الموكل وان امكن حدوث مثله في تلك المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند الموكل ولا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل وفي العتابية قال الوكيل قبضت الثمن وهو الف وقال المشتري شريته بالف وخمسمائة برئ المشتري ولو قال قبضت الفا وهو الثمن يرجع عليه بالزيادة وفي الجامع قال الوكيل بالبيع ان الآمر استوفى من المشتري قبل الشراء مالا قدر الثمن او اغتصبه منه برئ المشتري من الثمن وضمن الوكيل للموكل وهذا عندهما رحمهما الله وفي قياس قول ابي يوسف لا يبرأ المشتري فلا يضمن الوكيل كما اذا اقر باخذهما على نفسه لانه بمنزلة اقراره على ابرائه فالمسئلة

المسئلة من النوع الثالث عشر من الفصل الحادي عشر في التوكيل بالبيع من المحيط

قال ... ان المشتري ... الاولى ... اي بعض ...

المسئلة في المحيط في النوع الخامس من فصل التوكيل بالبيع

من فروع هذه الخلافية وفي المحيط والاصل فيه ان صاحب آخر الدينين عند المقاصة
يكون قاضيا لا مقتضيا وآخرهما هنا الثمن لتقدم الاستقراض والغصب على
البيع المتقدم على لزوم الثمن فيكون المقاصة في حقه سقوطا بلا استيفاء فيصح اقراره
به كاقراره على ابرائه وفيه الخلاف المذكور كما ذكر يصح ابرائه ويلزم عليه للموكل
مثله عندهما ولا يصح عند ابي يوسف رحمه الله تعالى فيبقى الثمن على المشتري فكذا هنا ثم
عندهما رحمهما الله تعالى يحلف الموكل على العدم لانه لما لحق الوكيل الضمان صار الحلف
مريدا لنكوله حتى يبرأ به عن الضمان فيحلف فان حلف ضمن له الوكيل وان نكل
لم يضمن وهذا الخلاف بما لو اقر باحدهما بعد البيع حيث يكون القول له بينة لانه
لو اقر به على نفسه يكون كذلك لانه اقرار بالقبض لا القضاء لان آخر الدينين
حينئذ الغصب والاستقراض فيكون الوكيل باقراره مقتضيا فيه الثمن بما اغتصبه منه
او اقرضه ثم هو مسلط عليه من جهة الموكل والقول قول الاخبار عن فعل سلط
هو عليه للتحجر فكذا اذا اقر به على الموكل قال ولو قال ان الامر جرح المشتري بلد
جراحة ارشها مثل الثمن فهو والاقرار بالابراء سواء وسواء فيه اقراره بكونه قبل البيع
او بعده اما اذا اقر بكونه قبله فلما مر من ان القصاص فيه سقوط لا استيفاء
واما اذا اقر بكونه بعده فلان آخر الدينين فيه الجرح لا الدين فلا يكون
قابضا مالا مضمونا فيكون المقاصة فيه كهي فيما قبله وكذا لو قال ان الموكل
استاجر المشتري بعد الثمن وادى عمله او اشترى من المشتري بقدر دنانير
قيمتها مثل الثمن وقبضها منه لان البراءة فيهما لا بطريق الاستيفاء لان العمل
ليس بمال والدنانير ليست من جنس الثمن فيكون الاستيفاء فيه بمقاصة بثمن الدنانير
فيكون اقراره اقرارا بالابراء لانه لا فائدة في الايجاب عليه لنفسه والاستيفاء ثم
وكذا لو باع من امراة ثم قال ان الموكل تزوجها على صداق قدره قدر الثمن ودخل
واقرت هي به والموكل ينكر لان المقاصة فيه لا بطريق الاستيفاء انما يكون بقبض
مال غير مضمون ولم يوجد فيكون اقرارا بالابراء فيكون على الخلاف المار في الابراء
بجملته في المحيط وفي المحيط وكله ببيع عبد له بدراهم جياد فباعها بالزيوف
او الستوقة ضمن الوكيل اذا سلمها الى المشتري اما لجواز البيع به فلا لقبض والتسليم
امره ببيع قنه ودفعه اليه ثم وجد القن في يد رجل فقال الوكيل كنت بعته
منه وصدقه الرجل وكذبهما الامر صدق الامر بيمينه فياخذ القن حتى يكون له

وفيه يظهر اقرار الوكيل بانه فعله بنفسه قبل البيع او بعده

في النوع الثامن من فصل التوكيل بالبيع

يكون له اخذه منه ولا يصدق في حق تضمين الوكيل حتى لو هلك القن بعده عند
المشتري لا يضمن الوكيل وفي المحيط باعه الوكيل فادعى المشتري الشراء بخيار ثلثة
ايام والنقض فيها والبائع ينكر شرطه والامر مقر به يقضى بالرد على الامر و
باخذ المشتري الثمن منه وكذا لو لم يتقابضا فقال المشتري شريته على انه كاتب
او خباز او شرط الجارية على انها بكر والشرط مفقود فلا حاجة لي به واني نقضت
فيه البيع وصدقه الامر وكذبه البائع حيث يقضى بالبيع للامر وياخذ منه الثمن
لان المشتري اذا نقض فيه العقد قبل القبض ينتقض وان لم يحكم به حاكم ورجع
المبيع الى ملك الامر فلهذا يصير خصما ويعتبر تصديقه اياه اما لو قال ذلك بعد التقابض
لا ينتقض العقد باقرار الامر قلت لان تمام العقد بالمتعاقدين وهما هنا
الوكيل والمشتري فلا يعتبر عليه اقرار الامر الاجنبي عنه في الحكم والله سبحانه اعلم
وفي القنية وكله ببيع قنه والقن في المصر فاخرجه عنه وباعه لم يجز وضمن لو هلك
عند المشتري استحسانا لتقييد الوكالة بالمصر فاخراجه عنه مخالفة منه للامر وفي
مختلفات العامرية سافر الوكيل بالبيع بما امر ببيعه ضمن اوردها العامري
على مسألة مسافرة المضارب بالمال وفي المحيط دفع اليه جوابا هرويا ليبيعه
وهما في بلد واحد ففي اي سوق من اسواقه باع جاز عين الامر سوقا او لا لان
البلد الواحد وان تباينت اطرافه وتخالفت اسواقه فهو في حكم المحل الواحد
فلا يعتبر تعيينه ولو نقله الى بلد آخر لكذلك في القياس لحصول الغرض وهو البيع فلا
يكون بنقله في غير بلده مخالفا للامر وفي الاستحسان يكون مخالفا فلو هلك
هناك يضمن ولو باعه ثم لم يجز كذا في رواية وكالة الاصل وفي رواية الصرف
من نسخة الجرجاني يجوز قلت وهو المذكور في العتابي وفي النوادر لا يجوز عند الامام
وينفذ على الامر عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقيل الجواز قياس والعدم استحسان
وبه قال الامام رضي الله عنه وقيل في المسئلة روايتان واليه مال الامام
خواهرزاده هذا اذا لم يقيد بيعه بالبلد اما لو قال بعه بالكوفة فنقله
الى البصرة مثلا وباعه بها لم يجز ولو ضاع بها يضمن قياسا واستحسانا قال
الامام خواهرزاده يجب ان يكون في بيعه روايتان قلت وقال العتابي
وعن الامام رضي الله عنه انه يجوز ان باعه بمثل ثمنه في بلد الوكالة لحصول الغرض
وفي الخانية عن الاصل ان كان للمبيع حمل ومؤنة فهو على البلد الذي هما فيه فلو كان

للمشتري

وهو قول ابي يوسف

فسرق او ضاع ضمن قال القاضي الامام لان الظاهر من حال الموكل عدم التزام المؤنة
الزائدة واذا اخرجه عسى لا يتفق له البيع فيحتاج الى نقله من بلد الى بلده
الاول فيلزمه العهدة وصار كما لو صح بيعه في بلده فاخرجه منه فتلف ولو
لم يخرجه بل خرج اليه الوكيل وباعه فيه كان عليه تسليمه في مكان بيعه وان لم يكن له
حمل ومؤنة لم يتقيد الامر بذلك البلد حتى لو اخرج وتلف فيما اخرجه اليه لم يغرم
قلت لانه لا عهدة عليه في نقله وهو امين في المبيع فلا يضمن ما لم يظهر منه
خيانة والله سبحانه اعلم وفي العتابية وفي الوكيل بالشراء يجوز ما ذكرناه وفي المنتقى
وكله ببيع قنه ثم بعد ايام قال له اخرجتك من الوكالة فلا تبعه فقال الوكيل
كنت بعته بالامس لا يصدق الوكيل ويخرج من الوكالة قالوا هذا اذا كان
القن قائما اما لو كان هالكا فانه يصدق بيمينه والفرق هو ان محل
اختلافهما في القيام في زوال ملك المالك عنه لانه في ملكه ظاهرا فالوكيل
يدعي زوال ملكه الظاهر عنه بناء على بيعه وهو وكيل والمالك ينكره بناء على
بيعه وهو معزول والقول للمنكر بيمينه وفي الهلاك في وجوب الضمان لان الملك
زائل بالهلاك فالمالك يدعي عليه الضمان لزعمه انه باعه وسلمه بعد عزله فصار
به غاصبا وهو ينكر لزعمه تقدم البيع على انعزاله فيصدق الوكيل بيمينه وايضا
الاصل كون المبيع في ملكه لان الزوال طارئ فلا بد له من سبب فلما ادعى
المالك بقاءه في ملكه صار متمسكا بالاصل بخلاف الوكيل والاصل
في الوكالة البقاء وايضا الاصل كون الوكيل امينا في المبيع لاقرار المالك
بالتوكيل لان العزل حادث والتوكيل ثابت باقراره فيكون الوكيل في قوله
بعته وانا وكيل متمسكا بالاصل بخلاف المالك ولا حجة لكون المبيع ملكه
اولا لزواله بالهلاك والقول لمن يتمسك به بيمينه حتى يثبت غيره ببينة
ولم يثبت والله سبحانه اعلم قال وعلى هذا اما اذا مات الامر فادعى الوكيل
البيع قبل الموت والورثة كونه بعده فانه ان كان المبيع قائما عند المشتري
فالقول للورثة بيمينهم وان كان هالكا فللوكيل استحسانا الا ببينة تقوم على
خلافه فيهما كذا ذكره محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاقرار وغيره وذلك لان الوكيل
كما ينعزل بالعزل ينعزل بموت الموكل فكل جواب ذكره في احدهما يكون ذكرا في
الاخر كذا ذكره البرهاني في المحيط ومر وفي الخانية ولو قال الوكيل اولا بعته

لان العزل حادث

في الفصل الثامن عشر من الوكالة

ولا بعته من هذا فقال الموكل قد اخرجتك عن الوكالة جاز البيع وصدق الوكيل اذا
ادعى المشتري ذلك لانه حكى عقدا يملك انشاءه في تلك الحالة فيصح حكايته والله
سبحانه اعلم وفي الحافظية باعا قنا ثم تصادقا على عدم كونه ملكهما وعدم الامر بالبيع
فسخ عقدهما لا اقرارهما بابطال حقه فان حضر المالك وانكر الامر تم الفسخ في حقه
وان زعم الامر تم البيع وبطل الفسخ في حقه وعلى العكس في حق المتعاقدين ويبطل الثمن
عن المشتري ويضمن البائع مثل الثمن لصاحب القن عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
الفسخ ماض في حق المالك ايضا وفي الجامع وكله شريكه ببيع متاع بينهما بالف فباعه
فاقر الموكل ان الوكيل قبض الثمن وادعاه المشتري وانكره البائع برئ المشتري من
نصف الامر ويؤدي نصف البائع اما اعتباره في حقه فلانه قادر على الابراء
ويؤدي نصف البائع عن حصته لانه لم يقبضها منه بمعنى انه لو دفعها اليه يجوز و
الذي اضافه اليه يملك له ايضا فيعتبر فيه اقراره واما عدم اعتباره في نصف الوكيل
فلانه لا يملك قبضه منه ولا ابراء المشتري عنه لانه منه اجنبي فيلغو في حقه فلا
فيأخذ البائع من المشتري لانه حقه ثم الموكل لا يشارك الوكيل فيما قبضه من
حصته لان ما اخذه الوكيل في زعم المقر مغصوب من المشتري فلا يكون له فيه حق
المشاركة لكن للامر تحليف الوكيل بانه ما قبضه لانه لما ادعى عليه قبض كل الثمن فقد
ادعى عليه في ضمنه قبض حصته وانه يلزمه دفعها اليه وهذا معنى لو اقر به البائع لزمه
فيحلف رجاء الوصول اليه بالنكول وكذا لو اقر به البائع على الامر الشريك وصدقه
وكذبه الامر لكنه يبرأ عن حصة الوكيل ويشارك الامر الوكيل فيما ياخذه اما براءة
المشتري عن حصة الوكيل وضمانه حصة الامر فلعين ما ذكروا اما مشاركة الامر
الوكيل فلان الثمن في زعم الامر باق على المشتري بعد والوكيل يدعي ان الامر قبض
لنفسه ولغيره ثم بالقبض مدعيا تخليص الباقي لنفسه وفيه ابطال حق شركته في
المشاركة فيما ياخذه فلا يصدق لانه بدل مال مشترك ثم انه ذكر في بعض روايات
هذا الكتاب انه يستحلف فيه شريكه باذنه قبض ما ادعاه بعد انكاره للامر تحليف الامر
بالله لقد قبضت عن المشتري ما ادعيته لان البائع في نصف الامر كالمودع
يدعي على المالك قبض الوديعة وفيه يحلف على المودع القبض لا المالك
فكذا هنا فلو حلف برئ من دعوى الامر ويكون ما قبض بينهما لامر وان نكل
صار مقرا بعدم القبض فلزمه دعوى الامر فيشاركه فيما قبض ولم يلزم له المودع

المسئلة في المحيط في النوع الثامن من فصل التوكيل بالبيع

المشتري

فيكون

مابقي من حصته وهو ربع الثمن لان حصة المامور نوى باقراره السابق فصار هلاكه
حصة الآمر فيغرم له تمام نصيبه وفي بعض رواياته يستحلف بانه ما قبض
ما يدعيه شريكه يعني يحلف المامور الآمر بالله ما قبضت الثمن ولا شيئا منه لان
المامور يدعي وصول نصيب الآمر الى الآمر وبقي الباقي خالصا لنفسه ومعناه
معنى لو اقر به الآمر لزمه فيحلف المامور رجاء الوصول اليه بالنكول فان حلف تحالفا
بينهما وان نكل فانه للمامور وفي بعض رواياته يحلف كل منهما لان كلا منهما
يدعي على صاحبه معنى لو اقر به لزمه على الوجه السابق فاذا انكر يحلف قال
البرهان وهذا هو الصحيح وكذا في تحرير الحصيري ذكره ابو العصمة في شرح مختصر الحاكم
وفي شرح الجامع الصغير للصدر اختلف الوكيل بشراء شيء مع الموكل فقال الموكل
شريته لنفسك والوكيل شريته لك فان كان الثمن منقودا الى الوكيل فالقول
للوكيل وفاقا قائما كان المشترى او لا معينا كان او لا لانه امين في الثمن من جهة
يدعي الخروج عن عهدة الامانة بالوجه الذي امره به فيصدق بيمينه وان لم يكن
منقودا فان كان هالكا عند الحصوة فالقول للآمر معينا كان او
او لا لان الوكيل لما لم يملك فيه استيناف الشراء للحال لكون غرضه عن قوله
الرجوع على الآمر بالثمن وهو ينكر استحقاقه له والقول للمنكر بيمينه وان كان
قائما عنده فالقول في المعين للوكيل وفاقا لانه لما ملك انشاء شرائه للحال
وهو في اخباره غير متهم لم يعتد تكذيبه وكذا في غير المعين عندهما رحمهما الله تعالى
وعند الامام رضي الله عنه القول فيه للآمر والفرق له ان الوكالة لا تتناول مواضع التهم
وهو في المبهم متهم لصحة شرائه لنفسه فلم يوافقه فالزمه آمره وهذا الاستغراق
فلا يعتبر قوله اما المعين فانه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ما سمي له فينتفي فيه
التهمة فيعتبر قوله لامانته وهذا بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا الا انه قائم لان
الخروج عن عهدة الامانة يعتبر قوله في حق نظرا الى الثمن فيتبعه حكم البيع قال
البزدوي والمسئلة من خواص هذا الجامع وكله بشراء قن بغير عينه فشراه فقال
الآمر شريته لي والوكيل شريته لنفسي بحكم النقد وكذا لو تصادقا على انه
لم تحضره النية عند ابي يوسف رحمه الله وفي المحيط وكله بشراء حبشي بالف فشراه
وجاء به الى آمره فقال الآمر هذا قنى من قبل غصبه مني فلان وقال هو بل
له فشريته لك منه الثمن ان كان الثمن مدفوعا اليه صدق الوكيل لان الآمر

وهو التجديد واني
المسئلة في بيوعه

وهو ملكه بظاهر اليد لانه كان في التملك يعني شراه لنفسه

المسئلة في الفصل الثامن عشر من وكالته

يدعي عليه استحقاق اخذ الثمن منه قائما ولتضمينه هالكا عند المشترى وهو ينكر ذلك
القول للمنكر بيمينه وان لم يكن الثمن مدفوعا اليه صدق الموكل فانه ليس للوكيل ما يدعيه
من ثبوت حق الرجوع عليه بالثمن الا ان يبرهن عليه الوكيل فان برهنا معا فالبينة
بينة الوكيل لاثباته امرا زائدا وهو الرجوع عليه بالثمن وفي نوادر ابن سماعة قال الوكيل
شريت لك من فلان قنا وقبضته وسلمت اليه ثمنه فمات القن عندي وقال الآمر
بل مات عند البائع قبل القبض وما دفعت اليه الثمن فلا يلزمني ضمانه قال محمد رحمه الله
اصدق الآمر ولا اغرمه ولو قال الوكيل شريته لك منه ولم اقبضه حتى مات عنده
فلا عهدة علي وقال الآمر بل هلك عندك قال محمد رحمه الله تعالى لا اجيز في هذا الاقرار
الآمر على المامور وامر الآمر بدفع الثمن الى البائع والزم عليه العهدة وفي الجامع الصغير
دفع اليه الفا ليشتري له بها قنا فلما شراه قال الآمر شريته بالنصف وهو يقول
بالكل فالقول للوكيل في لو امراده ما اذا كان القن يساوي الكل لانه لا يساويه
يصلح كل من الشرائين للوقوع على الآمر لانه اما وفاق او خلاف لا يعتبر لكونه الى الخير
ثم الآمر يدعي بقوله ذلك استحقاق الرجوع عليه بالنصف زعما منه انه شراه بالنصف
والوكيل ينكره وايضا هو امين في الثمن يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيعتبر قوله
بيمينه ولو كان القن يعدل النصف نفذ الشراء على الوكيل ويصدق فيه الآمر اما
ان نفذ على الوكيل فلان الامر لا يتناول الا ما يعدل الكل فلا ينفذ على الآمر
سواء فيه شراه بالكل او بالنصف لان المامور به غير المامور به واما انه يصدق فيه
الآمر فلان الاذن منه يستفاد فهو اعلم بما اذن له به فيقبض الوكيل الالف وايضا
المامور بشراء شيء بغير عينه لا يملك الشراء بفاحش الغبن فلا يلزم شراؤه الآمر
ولو لم تكن الالف في المسئلة مدفوعة الى الوكيل فالقول للآمر في الوجهين معا
والمشتري للشاري اما اذا ساوى النصف فلمخالفته الى شر واما اذا ساوى الالف
فلان الوكيل يدعي عليه الرجوع بالالف والآمر يقر بالنصف وينكر الزيادة فيكون
القول له لكن يحلف الوكيل ايضا لانهما كالمتبايعين يختلفان في قدر الثمن فاذا
حلفا وطلبا او احدهما الفسخ فسخ القاضي العقد الجاري بين الوكيل والموكل
فيبقى العقد التحقيقي الجاري بين الوكيل والبائع لصدوره عن اهله في محله فعند ذلك
يلزم الثمن الوكيل قال في لو وكله بشراء قن معين فشراه ثم قال الآمر امرتك بشرائه
بخمسمائة فشريته بالف فصرت به مخالفا شاريا لنفسك وقال الوكيل بل امرتني به

فترجح
المسئلة في المحيط في الفصل الثامن عشر من وكالته

المسئلة في الفصل الثامن عشر من وكالة المحيط

لان حاصل اختلافهما انما وقع في ضمان ما قبض وهو الالف والمامور سلط على قبض فيكون القول قوله اذا اخبر عما سلط عليه مع يمينه فلا ضمان عليه
بزدوي

لانه امره بشراء ما يساوي الفا وهو شرى ما يساوي خمسمائة

لان الوكيل في الشراء مع الموكل بمنزلة البائع التقديري مع المشتري

بالف فبلغ ملك وصدق البايع الوكيل فالقول للموكل ولا يتحالفان كذا في المحيط
والذخيرة ثم قال البرهان والاصل في جنس هذه المسئلة ان الوكيل اذا اتفق مع
الموكل على كون الشراء للموكل واختلفا في قدر الثمن تحالفان كذا فيما نحن فيه
واذا اختلفا في وقوع الشراء للامر فانه يعتبر فيه قول الآمر بيمينه كما في المسئلة
لان الموكل يقول صرت بالشراء بالالف مخالفا فلم يقع الشراء لي والوكيل
يقول امرتني بالشراء بالالف وشريته بها فوقع الشراء لك وفي مثله لا يتحالفان
وفي المنتقى وكله بشراء فرس فقال الامر شريته بخمسمائة والوكيل يقول شريته بالالف
ففي المعين القول للوكيل بيمينه وفي غيره للآمر وقال محمد رحمه الله ونحن نرى
ان نلزمه الموكل فيهما معا اذا شراه بما يتغابن فيه والبينة بينة الوكيل في ظاهر
الرواية وبينة الموكل فيما رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله وفي الهداية امره
بشراء هذا الفرس له ولم يسم له ثمنا فشراه له فقال الامر شريته بخمسمائة وقال
المامور بل بالف وصدقه البايع فالقول للمامور بيمينه قلت وهذا هو المذكور
في الخلاصة ايضا والله تعالى اعلم قال قال الفقيه ابو جعفر الهندواني ولا يتحالفان
لانه ارتفع بتصديق البايع الخلاف لان البايع حاضر فيكون المصدق له انشاء
انشاء العقد وفي انشائه يلزم الآمر فكذا هنا بخلافه في غير المعين لان البايع
فيه غايب لانه غير معين لانه لم يعينه ولم يعين البيع فيعتبر فيه الاختلاف فيتحالفان
وايضا التحالف انما يكون ان لو كان بين الخصمين معارضة ولا معارضة
هنا لتايد قول المامور بتصديق البايع وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي
يتحالفان هنا ايضا قال وهو الاظهر قلت وفي العتابي وهو الصحيح لكن
انما ذكر محمد رحمه الله يمين المامور لكونها معظم يمني التحالف لانه هنا مدع
ولا يمين عليه الا في التحالف ولا عبرة بحضور البايع لانه قبل استيفاء الثمن
اجنبي عن الموكل حيث لم يجر بينهما معاقدة وبعده اجنبي عن العاقدين جميعا
لعدمه فلا يرتفع بتصديقه التحالف الموجب للتحالف كيف ولو ارتفع به الخلاف
لم يبق لقوله مع يمينه فائدة قال في الغاية والمسئلة من خواص الجامع الصغير
قال ولم يذكر القاضي الامام في شرحه قول ابي منصور فكانه جعل قول الهندواني
اصح قلت وكذا لم يذكر الصدر الشهيد في شرحه الصغير لهذا الجامع وذكره يعني قول
ابي منصور في شرحه الكبير المناخرله وقال وهو الصحيح وكذا القاضي الامام ذكر ما في

المسئلة في الفصل الثامن عشر من الوكالة

يعني اذا كان الفرس الذي وكله بشرائه معينا

فصحح صاحب الهداية والصدر الشهيد والعتابي قول ابي منصور وصحح القاضي الامام قول الهندواني وعليه يدل ظاهر كلام الجامع الصغير وعليه صاحب الخلاصة فلينظر عند الفتوى

ذكر ما في شرحه مقدما قول الهندواني على قول الماتريدي لكن قال والاول يعني قول الهندواني
اصح والله تعالى اعلم وفي العتابية اختلف الوكيل والمشتري في الثمن تحالفا فان
نكل نفى البيع في الوكيل بالبيع يقضي بما قاله المشتري وفي الوكيل بالشرى بما قاله
البايع ويرجع الوكيل على الموكل بالزيادة فاما لو انكر الزيادة على الموكل ثم
اقر لم يرجع بالزيادة على الموكل ولو مات الوكيل حلف وارثه على العلم وفي
رواية اذا مات يحلف الآمر على العلم ولو هلك المبيع في يد المشتري فقال الآمر
الموكل شريته من وكيلي بالف وقال المشتري شريته بخمسمائة وقال الوكيل بل بعته
بل دفعته اليه بامرك فالقول للمشتري في ثمن الهالك ويتحالفان في القائم ويحلف
الامر على العلم كذا عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة رجل قال اشتريت
هذا الفرس بمال فلان فقال فلان انا امرتك بشرائه فهو لي وقال الرجل ما امرتني
به بل كنت غصبت منك المال وشريته به لنفسي قال ابو يوسف القول للرجل ثم قال
قال ارايت لو اودعه قفيز دقيق فخبزه قال انا امرتك بخبزه اما يكون الخبز لي
لانكار هذا وفي العتابية وكله بشراء فرس بغير عينه فشراه فقال الآمر شريته لي
والوكيل شريته لنفسي بحكم النقد وكذا لو تصادقا على انه لم يحضره النية
عند ابي يوسف رحمه الله وفي المنتقى دفع اليه الفا ليشتري له بها قنا فمضى وجاء بقن
وقال شريته لك بهذا بالالف وقال الموكل ما شريته وقد غلبتك فلا
تشتري لي شيئا فالقول للوكيل بيمينه وكذا لو وكله بشرائه فقال الوكيل شريته
لك من فلان فمات عندي حتى يدفع اليه الامر الثمن لانه اولى يدين
في هذا المال وقد جعله هو امينا فيه فيقبل قوله بيمينه ولو قال شريته لك
من رجل قنا ولم يسم الرجل ولم ينسب الفرس الى آمر معروف فجحد وصدق
الآمر ويخرج الوكيل من الوكالة حتى لو اقر الوكيل بعده لرجل بعينه لا يصدق
في اقراره لانه انعزل فيقبل قضا احتجا على ان هذا تدارك بعد ما ترتب
على قوله حكمه فلا يفيد وفي الولوالجية وكله بشراء شي بعينه ومات فقال
الوكيل شريته بعد موته وادعى الملك لنفسه وكذبه الورثة فالقول
للوكيل لان الشراء ظاهر الان فالوارث يدعي الشراء في وقت سابق
والوكيل ينكره فلا يقبل دعواه بلا بينة تقوم عليها ولو كان الامر دفع له
الثمن لم يصدق الوكيل ان شراه بها لان فقد مال الامر دليل على الشراء له

المسئلة في المحيط في الفصل الثامن عشر من الوكالة

ولا يصير شاريا له الا اذا اشتراه في حيوته فان برهنا معا اخذ ببينة الوارث
لانباتها الشراء في زمان سابق فتكون اكثر اثباتا ولو قال الوكيل اشتريته
قبل موته فالثمن مدفوعا اليه صدق الوكيل وان لم يكن لم يصدق
لان في الوجه الاول ادعت عليه الورثة الرجوع بالثمن وهو ينكر استحقاقهم
وفي الثاني هو يدعي الرجوع عليهم وهم ينكرون استحقاقه وفي الجامع وجد
الوكيل في شريه عيبا واراد رده على بائعه فادعى البائع رضاء الامر به
وهو غائب لم يصدق فيه بلا بينة عليه لان حق الرد عليه ثابت للوكيل
ظاهرا فلا بد للبائع في ابطاله من البينة وليس له تحليف الوكيل على عدم علمه
برضى الغائب لانه نائب عن الغائب والنيابة لا تجري في الحلف انما
هي في حق سماع البينة عليه فلو حضر الامر وانكر الرضاء به لم يحلفه البائع
ايضا لانه لم يجر بينهما عقد ذكره في العتابية ولو رده الوكيل على البائع
بعجز البائع عن البينة فحضر الغائب وادعى الرضاء به واراد اخذه فابى البائع
عن اعطائه الى الامر لا يلتفت اليه الحاكم ويعطي المبيع اليه وياخذ البائع
الثمن من الوكيل قال العتابي وكذا لو كان الرد برضى البائع يعني اذا ادعى الامر
الرضاء بالعيب واراد اخذه منه غاية الامر انه نقض لما قضى اولا
عليه ولا يضر لانه ظاهر خطاؤه فيه لانه انما قضى به لجهله عن المسقط و
هو رضى الامر بالعيب فاذا ظهر خلافه يحكم بسقوطه عملا بقضية الدليل
لان القضاء في مثله لا ينفذ باطنا فصار كما لو قضى باجتهاده ثم ظهر نص
بخلافه ثم هذا بالاجماع وهو الصحيح وقيل هو قول محمد رحمه الله تعالى
اما عند الامام رضي الله عنه فلا سبيل للامر على المبيع فلو اخذ الوكيل من البائع
الثمن فضاع عنده يضيع من ماله فيغرم لموكله مثله من مال نفسه فلو صدق الامر
البائع بعدما رد الوكيل عليه المعيب لعجزه عن البينة واخذ المبيع يرد عليه
الثمن من عنده يعطيه بنفسه ويتولى قبضه منه لان الوكالة في زعم الوكيل
انتهت بالرد لادعائه صحته والبراءة عن العهدة والحقوق اما ثبوت حق
القبض للموكل فبالتصادق على الرضاء فلا يظهر في حق الوكيل بل يكون في حقه
كانه مشتر من البائع بعقد مبتداء فلا يتعدى حكمها الى غيرهما والوكيل غيرهما
ولا يقال ان البائع لاقراره بالقبض من الوكيل لا يكون له اخذه من الامر ثانيا

المسئلة في المحيط في النوع الحادي عشر من الفصل العاشر من الوكالة

في هذه الدعوى

ثانيا فيرجع على الوكيل لان القضاء ولنفاذه ظاهرا يوجب الحيلولة بينه وبين
ما اخذه الوكيل منه فيرجع بالثمن على الامر اذا اخذ المبيع منه بناء على عدم القضاء
السابق باطنا لانه يوجب بقاء المبيع على ملك الامر ثم لو وجد الامر فيه عيبا
آخر قديما يكون هو الخصم في الرد به دون الوكيل لانتهاء الوكالة بالرد السابق
كما سبق هذا كله في اقرار الامر بالرضى بالعيب فلو اقر برضاه الوكيل بعد الرد
يخير البائع بين رد المبيع على الوكيل وبين امساكه عنده لانه صدر من الوكيل كلامان
متناقضان فان صدقه البائع في كلامه الثاني وهو اقراره بالرضى رد عليه واسترد
منه الثمن لظهور خطاء القضاء في الرد بالتصادق وان صدقه في كلامه الاول و
هو انكاره بالرضى امسك عنده ملكه فلو عاد البائع في التصديق انكاره الى
التصديق في اقراره برضى الامر لا يلتفت الى عوده لان بتصديقه في كلامه
الاول يصير مكذبا له في كلامه الثاني فيبطل الثاني فلا يتصور بعده العود الى التصديق
في الباطل فلو صدقه البائع في كلامه الثاني ورد المبيع على الوكيل فحضر الامر وانكر
الرضى فالمبيع للوكيل كانه شراه لنفسه شراء مستقلا فيرد الثمن على الامر ان
كان اخذه منه لانه لا يثبت باقرار الوكيل رضاء الامر بالعيب فينفذ القضاء
السابق ظاهرا وباطنا ولو اقر الامر حين حضر بالرضى كان المبيع للامر فياخذه
الوكيل من البائع ويدفعه اليه ويكون الثمن للبائع على الوكيل ان قبضه عند الرد
ثم لو وجد الوكيل في المعيب عيبا آخر قديما كان هو الخصم فيه لا الامر لان الرد نقض
العقد الاول وهو باق بعده فاقرارهم بخلافه في الوجه الاول وهكذا ذكر العلامة في
شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد والعتابي قال لآخر امرني فلان الغائب
بشراء هذا القن لك منك بالف فبعني له بها فباعه ثم انكر المشتري امر
فلان به ثم حضر فلان وقال انا امرته به فالقن لفلان لان قوله يعني الحاضر
اقرار منه بالوكالة فلا يصح بعده رجوعه ولو قال فلان اولا ما امرته به ثم
قال ثانيا كنت امرته به لم يفده اقراره لان الامر لما حجر امره اول مرة فقد
بطل به اقرار المقر فلما عاد الى التصديق عاد ولا اقرار فلا يصح فيلزم الشراء
للمشتري فلا يكون للامر سبيل على القن الا ان يسلمه المشتري اليه وياخذه
هو لانه يكون بيعا مبتدأ بينهما بالتعاطي وصار كمن اشترى لغيره بغير امره
حيث يلزم المبيع المشتري فان طلبه المشتري فسلمه الى الشاري اليه اخذه هو

كان

المسئلة فيهما في فصل التوكيل بالبيع والشري من كتاب البيع

اراد الوكيل رد مشريه على بايعه بالعيب فادعى البائع رضاء الامر لا يحلف الوكيل
لانه نايب والنيابة لا تجري في الحلف ولو اقام البائع عليه البينة برضى الامر يقبل
ولو حضر الموكل لا يحلف ايضا لانه لم يجر بينهما عقد فان رد الوكيل على البائع ثم
حضر الامر وصدق البائع انه رضي بالعيب كان القضاء بالرد باطلا وكذا لو كان
الرد برضى البائع فياخذ البائع من الوكيل الثمن فان كان الثمن هلك في يد الوكيل
فلا سبيل لاحد على الموكل لم له ان يجيبه لاجل الثمن بما قبل الرد فان اراد الموكل
ان يسلم له المبيع يدفع الى البائع الثمن ثانيا وياخذ المبيع ويكون حقوق العقد
بعد هذا الى الموكل لان البيع الفسخ بين الوكيل والبائع دون البائع والموكل
ويكون العهدة فيه للاخذ فلو اقر الوكيل بان الامر رضي بالعيب بطل
حقه في الرد ولو حضر الامر وجحد الرضى لزم المبيع على الوكيل ان رأى ه وظهر ان الفسخ كان نافذا في حق الامر
عتابيه

كان بيعا بالتعاطي ويكون فيه للآخذ على الوكيل المشتري لما قلنا ثم البيع بالتعاطي
قالوا يثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون بالاخذ واعطاء الثمن كذلك ينعقد
بالتسليم على وجه البيع والتمليك وان كان اخذا بلا اعطاء ثمن لعادة الناس
وثبت ايضا ان النفيس من الاموال والخسيس في بيع التعاطي سواء قال البزدوي
في شرحه وهذا كله من خواص هذا الجامع وفي الفضلية ارسل الى بزاز بان ارسل
الى ثوبا كذا فقال البزاز ارسلته اليك وهو يقول لم ياتني الرسول برسولك
وبيّنت له الثمن والمرسل ينكر وصوله اليه والرسول يقول اوصلته اليك
وهو بالف ان اقر المرسل بقبض الرسول ضمن قيمته ان لم يعتبر وصوله
اليه لان قبض رسوله كقبض نفسه وان انكر قبضه قبل قوله مع يمينه فلو حلف
لم يضمن لا هو ولا رسوله وكذا لا يضمن لو لم يبين الثمن لانه يكون مقبوضا
على سوم الشراء وقيل ولم لم يضمن الثمن وقد دخل في ضمانه حكما وحصل بينهما
بيع بالتعاطي قال لان المرسل لم يبين الثمن للبايع فلا يتم فيه البيع الا بدفع
الرسول اليه وبحلفه لم يثبت دفعه اليه فلم يكن بيعا لكن المرسل يقبض برسوله
له صار كانه المقبوض فيه يلزم القيمة كذا هنا وفي الحافظية شراه الوكيل من غير
مالكه فجحد مالكه وانكر عند الحاكم توكيل البايع وغاب فطلب البايع من الحاكم
الفسخ قال الحاكم ينقض العقد ثم ان طلب المشتري من المالك ان يحلف
بالله ما وكله بالبيع فان الحاكم لا يؤخر الفسخ بل يفسخ ويقول للمشتري انقض
البيع وانطلق واطلب ثمنه وفي المبسوط للامام الحلواني اضاف الوكيل
بالاسلام السلم الى دراهم موكله ثم ادعى انه اسلم فيه لنفسه لا يصدق والسلم
للآمر لان الشراء لنفسه بالاضافة الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لانه
به يصير غاصبا لمال رب السلم والاسلام يمنعه فيكون مدعيا خلاف الظاهر
فلا يصدقه الا ببينة ولو لم يدع ذلك ولكن نقد الى المسلم اليه مال نفسه قال
الامام خواهر زاده يكون له لحبس مال الموكل لنفسه بدل ماله استحسانا
ولو اضاف عقده الى دراهم نفسه يكون السلم له لا الموكله وان نواه لموكله او ادعى
انه اسلم له لان الاضافة دلالة ظاهرة على ما قلنا لان العادة ان يعمل الانسان
لنفسه ولا عبرة بعدها بالنقد حتى لو نقد هنا مال الموكل يصير ضامنا له لانه غصب
لكن لو صدقه الموكل في دعواه ذلك يكون السلم للموكل بالتصادق فلا يكون

[هامش:] بثمن كذا

[هامش:] فان قال المرسل قبضه رسولي ولم يصل الي لزمه
القيمة لا الثمن لانه اقر بامره بقبضه وقبضه
كقبضه وان انكر قبضه لا شيء على احد منهما لانه
منكر لوجوب الضمان عليه فيصدق فيه بيمينه
وسواء فيه بيان المرسل الثمن وعدمه
ولوالجيه

[هامش:] ولو نقلت المسئلة الى فصل البيع منه
لكان له وجه

[هامش:] فلذلك يكون جواب
ذكره في التوكيل بالشراء شيئا بغير عينه
مبسوطة

فلا يكون المنقود بعده مغصوبا ولو اضاف عقده الى دراهم مطلقة فان تصادقا على
نيته لنفسه فلنفسه وان نقد بعده دراهم موكله لان له ان يعمل في هذا التوكيل لنفسه
ولموكله والمطلق يحتملهما فيصدق فيهما في دعواه وان تكاذبا واختلفا فادعى
كل كون النية له فان نقد يحكم النقد اجماعا حملا لحاله على الصلاح لان نقد مال
الغير فيما شراه لنفسه حرام فيحمل نقده على انه اوقع عقده لصاحبه وان لم ينقد رجع
في البيان الى الوكيل لان فعله كامر لا يعقد عن احتمالهما فعليه البيان لانه المجمل ذكره
الامام خواهر زاده ولو تصادقا على عدم النية فالشراء عند محمد رحمه الله تعالى للعاقد نقد
مال نفسه او مال الآمر ويضمن المال في الثاني لان الاصل ان يكون عمل الانسان
لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت غايته انه لاطلاقه محتمل للوقوع له
وللآمر ولا ثبوت مع الاحتمال وذلك لان الشراء قد ينعقد على الآمر من غير نيته له
كما اذا كان وكيلا بشراء المعين وقد ينعقد على نفسه وان لم ينوه كما اذا شراه
بغير جنس المسمى او بازيد منه ولا بد في ترجيح احد المحتملين من مرجح والترجيح بالنقد
من عرف التجار فانهم ينقدون مال من وقع له الشراء وكذا في الولوالجيه وعند ابي يوسف
يوقف على النقد فمن اي المالين نقد فهو لصاحبه لان النقد كامر دليل على التعيين
فهو عنده كما لو تكاذبا على هذا كله شراء الوكيل بشراء شيء لا بعينه وقيل اذا اتفقا
في الشراء على عدم حضور النية فالعقد للعاقد اجماعا ولا يحكم النقد على خلاف السلم
وذكر في الذخيرة الفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى بان للنقد تاثيرا في تنفيذ السلم
فانه اذا لم ينقد راس المال يبطل السلم فاذا جهل من نفذ عليه العقد وجب اعتبار
ذلك بالنقد اما البيع فلا اثر للنقد في تنفيذ الشراء حتى يستبان من نفذ عليه العقد
بالنقد فاعتبرنا العقد واقعا للعاقد على قضية الاصل قال البرهاني والمسئلة
في النوادر تلك والاول هو الصحيح عليه اعتمد القدوري وصاحب الهداية وجمع
والاسبيجابي وفي الذخيرة ولو اختلفا في النية في السلم فعند البعض هو على الخلاف
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد وعند محمد رحمه الله تعالى العقد للوكيل وعند البعض
المسئلة على الوفاق يحكم فيه النقد بالاجماع وهو الاصح وفي الخانية الوكيل
بالشراء ان اضافه الى دراهم الآمر فالعقد للآمر وان اضافه الى دراهم نفسه
فلنفسه وان لم يضف بل اطلق عقده ينوي الوكيل فان قال لم يحضرني النية
فعند ابي يوسف يحكم النقد صدقه الآمر فيما نوى او كذبه او قال نويت لي

[هامش:] نيته للموكل عند العقد فالسلم له وان نقد
بعده دراهم نفسه وان تصادقا على
صح

[هامش:] والفرق لابي يوسف ان للنقد اثرا في صحة السلم
فيكون فيه من نفس العقد فيصير كالدلالة بمنزلة
الاضافة الى المال ولا اثر للنقد في الشراء فانه يعمل بعد
نفاذه فلا يؤثر فافترقا

وقال محمد رحمه الله تعالى ان كذبه الآمر فكذلك وان صدقه فالعقد للموكل نقد
دراهم ايهما كان قلت مراده اذا ادعى بعد اقراره لعدم الحضور انه نواه لنفسه
والكيحالة علم وفي المبسوط للامام خواهرزاده شرى الوكيل بشراء شئ بغير عينه ما وكل بشرائه
بثمن من جنس ما سمى ثم ادعى انه شراه لنفسه فان لم يكن الثمن مدفوعا اليه يصدق الوكيل
لانه مؤتمن فيه يدعي الخروج عن عهدته وان كان مدفوعا اليه فالعبرة بالاضافة
الى المال فان اضاف الشراء اليه ونقده فالشراء للموكل ولا يصدق الوكيل في دعواه ذلك
الا ان يصدقه الموكل وان اضافه اليه ونقد الثمن من مال نفسه فكذلك ويكون قد حبس
المدفوع اليه لنفسه استحسانا لان بالشراء اوجب للبائع على نفسه الثمن حالا في ذمته ثم
لنفسه على الموكل كذلك فكان له استيفاء دراهم موكله بما وجب له عليه واذا ما على
نفسه للبائع من اي مال شاء ذكره الولوالجي وان اضافه الى غيره ونقد منه فالشراء للموكل
من حيث الظاهر حتى لا يصدق الوكيل في انه شراه للموكل واذا نقد من مال الموكل يضمن ما نقد
له لان الدراهم والدنانير تتعينان في الوكالات كذا في الولوالجية الا ان يصدقه الموكل
فيما قال وان شرى بدراهم مطلقة فان شراه حالا يحكم النقد فمن اي مال نقد
للوكيل لصاحبه وان لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل لان فعله هذا محتمل فعلية بيانه
وان شراه مؤجلا فالشراء للوكيل حتى لا يصدق في دعواه الشراء للموكل ولا يعتبر فيه
النقد الا ان يصدقه الموكل وفي الخانية وان لم يضف الشراء الى دراهم احد فعليه
البيان ان قال نويت بالدراهم دراهم الآمر صدق فيه ويلزم الشراء للآمر
وان قال لنفسي فلنفسه هذا اذا تنازعا في الشراء لاحدهما وان تصادقا على
عدم حضور النية قال ابو يوسف رحمه الله يحكم النقد ان نقد الثمن من مال الآمر فالشراء له
اضاف العقد الى ماله او مال الآخر وقال محمد رحمه الله الشراء للوكيل وفي الولوالجية
الوكيل بشراء شئ بغير عينه شراه الى المال الذي تعلقت به الوكالة وشراه والعرض يحتج
نقده فيه علم على شرائه لموكله مطلقا بمعنى حقيقة وظاهرا واضافته شراءه الى المال
الذي تعلقت به الوكالة بدون الشراء به علم على شرائه لموكله ظاهرا واضافته شراءه
الى مال نفسه ظاهرا حتى لا يصدق في انه شراه للموكل فلا يلزمه غرامة الثمن لو هلك عند
الوكيل ويضمن الوكيل لو دفع اليه مال الموكل ولو شرى بمال الموكل ونقد غيره يلزم
موكله لان الاضافة اليه علم على انه شراه له كما مر الفا وفي الجامع دفع اليه الفا فقال

ولو كان من جنس ما تعلقت به الوكالة
علم على جعله شراءه لنفسه

وقال اشتر بها قفيزا وزوجه منك الى النصف ما تراه ان شئت فشراه وادعى انه
زاد فيه النصف وانكر الآمر الزيادة فان برهن قضي له لتنويره دعواه بالحجة ولو
برهنا معا حكم ببينة الوكيل لانها اكثر اثباتا وان عجزا احلفا لانهما كتبايعين
اختلفا في الثمن والسلعة قائمة فيحلفان ويحلف اولا الوكيل بالله ما شراه
بالالف لانه كالبائع فيبدأ بيمينه على البتات لانه على فعله فان حلف حلف ثانيا
الآمر على العلم بالله ما يعلم ان الوكيل شراه بالف وخمسمائة لانه على فعل الغير
وهذا هو الاظهر قيل هو قول الكل وهو الاصح صرح به الحصيري في التحرير وايضا لم
يحك محمد رحمه الله تعالى فيه الخلاف فدل بظاهره على الوفاق وقيل هو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع وقال يبدأ فيه بيمين الموكل لانه كالمشتري وهو قول محمد رحمه الله تعالى
فصار هذا لابي يوسف رحمه الله تعالى قولان كما في اختلاف المتبايعين والفرق هنا
لابي يوسف على الاول هو ان البداءة بيمين من هو اشد انكارا منهما واشد انكارا
في المتبايعين المشتري لانه يزيد على انكاره دعوى صاحبه انكاره الزيادة في الثمن
والاشد هنا الوكيل لان الموكل يدعي عليه شيئين صرفه ثلث ما دفعه اليه الى
ثلث الثمن وازالة يده عن ثلثه بلا شئ وهو ينكر بهما اما الموكل فلا ينكر الا لزوم الزيادة
عليه كذا ذكره البرجندي وذكر صدر الدين الخلاطي في التلخيص الوجه في البداءة بيمينه
كونها باتا فيكون قوية سريعة النفع اما القوة فلانها اكد تحنث فيها الحالف
لكون المحلوف عليه على خلاف ما حلف عالما كان به او جاهلا واما سرعة
النفع فلان نفع اليمين ثبوت الحق بالنكول وهذه اقرب اليه قلت وانما
كانت اقرب الى النكول لان الوكيل يعلم كذبه فربما لكون المحالف عليه فعله فلا يحلف
لان اليمين الفاجرة من الكبائر تدع الديار بلاقع فيتورع عنها المسلم ويحترز
اما الموكل فقد تشتبه عليه الحال لان الشراء فعل الغير فلا يتحاشى عن اليمين
وان كانت على الكذب حقيقة والله سبحانه اعلم ثم ايهما نكل لزمه دعوى صاحبه
لانه باذل ومقر فيبقى دعوى الآخر سالما عن المعارض فيلزم القول به وان
حلفا يقسم الثمن بينهما اثلاثا ثلثاه للآمر بالالف وثلثه للوكيل بخمسمائة
من عنده لان الوكيل بحلفه برئ عن دعوى الآمر عليه ثلث الثمن والآمر ايضا
برئ بيمينه عن دعوى الوكيل عليه لزوم الزيادة لان الاختلاف ليس الا في الثلث
الذي هو قسط الزيادة ففيه يجري التحالف وبقدره يفسخ العقد اما القول

في قدر المدفوع من الثمن فللوكيل يمينه لانه امين فيه يدعي الخروج عن عهدته قال
العالم السمرقندي في شرح الجامع ولا يقال ان الوكيل امين من الموكل بحكم ما سلط
عليه من جهته فينبغي ان يعتبر قوله بيمينه ولا يلزم التحالف والتنصيص بخلافه
ولذا لا يملك الوكيل شراءه بعينه وان كان بعد كل المسمى اجماعا فمن ابن صح
هذا العقد ولزم الثلثان للآمر لانا نقول التصديق للامين فيما اخبر به
انما هو فيما اذا عرى عن التهمة وهنا التهمة ممكنة فصار كما اذا اختلفا بعد
الهلاك وبعبارة اخرى تصديقه ليس الا في اخباره عما يملك انشاءه وفي الحال
وهنا لا يملك للتصادق على شرائه من البائع مرة فلا يملك شراءه ثانيا والجمع
كما ذكرناه من الاختلاف بعد الهلاك فانه لا يقدر على انشائه في الحال ثم التنصيص
انما يكون مخالفة اذا كان بحكم العقد لان العبرة بالخلاف القصدي وهذا
لضرورة الفسخ بالتحالف فيكون حكميا فلا يعتبر وفي العتابية وكله بشراء
من فشراه يصدق في انه لا يهما شراه بعينه فلو مات الفرس يهلك على الذي
نواه له وكذا لو وكل كل منهما بشراء نصفه من فشرى نصفه ولو شرى كله
كان لهما ولو وكلاه بثمن يخالف لثمن صاحبه فالشراء لمن وافق ثمنه ثمنه
وفي نوادر ابن سماعة وكله بقبض الخمسة التي على فلان وبالخصومة فيها فبرهن
على وكالته فامر القاضي المديون بدفعها اليه فمات الموكل ولم يعلم المديون بموته
ودفعها اليه بعده قال محمد رحمه الله لا يبرأ به عن دينه وله استردادها ان دفعه
قائما وتضمينه هالكا اما ان علم بموته ثم دفعها اليه لم يضمنه هالكا بل ياخذه
قائما قلت لانه امين عليه من جهته فاذا وجده اخذه والا لا يغرمه لم يعتد
عليه والله سبحانه اعلم ثم رجع عنه وقال بالتضمين سواء دفعه قبل العلم او بعده
لانه انما دفعه اليه ليحصل له براءة ذمته وحيث لم يحصل لم يصح تسليطه فيضمنه
بالهلاك والله سبحانه اعلم وفي الخانية ولو برهن الغريم على الايفاء والابراء قبلت
بينته على الوكيل عند الامام رحمه الله خلافا لابي يوسف وفي المنتقى وكله بقبض ماله
على فلان وبالخصومة معه فيه ثم قبض الا خمسة بعضه وغاب فجحد المال الوكيل
فعجز الغريم عن البينة فاخذ منه الوكيل الكل فحضر الآمر فبرهن عليه الغريم باخذ الوكيل
روى الحسن عن الامام ان للغريم ان يغرم الموكل الا ان يكون المال قائما عند الوكيل
فياخذه منه فلو ضاع عنده او قال الوكيل دفعته الى الموكل فانه يطالب الطالب

المسئلة في فصل المتفرقات من وكالة المحيط

الطالب وكذا لو اقر الطالب بقبضه وان وكله بعدما قبض حقه كلا او بعضه
برهن الغريم على اداءه الى الطالب قبل التوكيل رجع به على الوكيل ولا شيء على الموكل
في قولهم واذا اقر به الموكل لم يرجع على احد الا ان يكون المال قائما في يد الوكيل فيرده
عليه لانه عين ماله وذكر فيه ايضا انه لو وكله بقبضه ودفع اليه الغريم بعد ما قبضه
والتجا بحاله فان شاء الغريم غرم الموكل ما اخذه منه وان شاء غرم الوكيل ما اخذه
فان غرم الوكيل رجع هو على الطالب لانه المدفوع له فيه وفي الولوالجية الوكيل بالقبض اذا
اقر بقبضه من المديون وادعى الهلاك عنده او قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق مع
يمينه في براءة المديون فلا يجب على الوكيل ولا يثبت تضمين المديون في الرجوع على الموكل عند
الاختلاف حتى لو برهن احد ان المال الذي اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه او دفعه
كان لي وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل به على موكله بلا حجة عليه من بينة او اقرار من الموكل لانه
سلط على ابراء الغريم من جهة الموكل غير مسلط منه على ايجاب الضمان على الآمر وفي نوادر
ابن سماعة وهشام كلاهما عن محمد رحمه الله قال له ان فلانا اقرضني الفا والي
وكالتك بقبضها منه فقال له الوكيل بعد ذلك قبضتها فضاعت عني وصدقه المقرض
في القبض وكذبهما الآمر فالقول للآمر وفي الكبرى وعن ابي يوسف رحمه الله ان القول
للوكيل لانه سلط عليه من جهة الآمر فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض دينه فان الوكيل
بقبضه منه ولمحمد رحمه الله ان المقرض يدعي على الآمر ثبوت القرض وهو ينكره ثم قال
والفتوى على قول محمد وفي الولوالجية قال له اقرضت فلانا الفا ووكلتك بقبضها منه
وقبضها منه وصدقه المستقرض وانكر الوكيل القبض فالقول للآمر وعن ابي يوسف
ان القول فيه للوكيل لانه امين من جهته وفي الجامع ادعى الوكالة من الدائن الغائب
بالقبض لدين فان صدقه الغريم في التوكيل اجبر على الدفع اليه ولم يمكن بعده من الاسترداد
منه مطلقا لان تصديقه اقرار بصحة قبضه للغائب لان الدين يقضى من غير ملكه وهو
خالص ملكه فيصح اقراره فلا يكون له بعده حق الاسترداد وهذا بخلاف الوكيل بقبض
الوديعة حيث لا يؤمر المودع بدفعها اليه لان اقراره يلاقي ملك الغير فلا ينفذ كذا
في شرح الطحاوي ثم اذا احضر الطالب فان صدق الوكيل وأقر بالتوكيل فقد تم وبرئ
الغريم لان تصديقه يستند الى وقت الدعوى فيكون وكيلا منه والدفع اليه دفعا الى
موكله حتى لو هلك المقبوض عند الوكيل لا يضمنه لانه قابض له باذنه فيكون امانة عنده
وان انكرها بطلت الوكالة لان ثبوتها من جهته فلا يثبت بجحوده ولذا لا يضمن الغريم

الوكيل لا يصدق

المسئلة في المحيط في الفصل الثامن عشر من الوكالة

قال المديون ان الدائن وكلني بقبض ما له عليك من الدين فصدقه المديون وامتنع عن الدفع ليس له الامتناع بخلاف ما اذا قال ان رب المال وكلني بقبض ما له عندك من الوديعة وصدقه المودع فانه لا يجبر على الدفع والمسئلة معروفة خانيه

لان الدين باق لان الآخذ لعدم ثبوت وكالته اجنبي على الطالب وليس للطالب
مطالبة الوكيل بما اخذه لان ما اخذه ليس بحقه انما هو ملك الغريم اما الغريم فانه
يأخذه فانما عند الوكيل لكنه بعدما ضمن نفسه لان دفعه على رجاء استفادة ابرائه
به وهو كما يكون بالتوكيل يكون بالاجازة بعد الاخذ فلا يأخذ الغريم الا بعد انقطاع
رجائه بالتضمين وان هلك عنده او دفعه الى الطالب لم يضمنه عرف الدفع
بقوله او بحجة لان الطالب في زعم الغريم ظالم في اخذه منه ثانيا لسقوط حقه
باخذ الوكيل والمظلوم لا يظلم غيره قال الكردري الا ان يستهلكه الوكيل فيضمنه
الغريم قلت لانه امين تعدى في امانته قال الولوالجي وهذا بخلاف ما اذا امره
بشراء شيء بعينه بثمن ينقده من عنده فقال الوكيل فعلت وصدقه الآمر فانه
يؤمر الآمر باداء الثمن الى الوكيل فاذا حضر البائع وانكر البيع حيث يؤمر برد
المبيع على البائع ويرجع الآمر على الوكيل بالثمن لانما دفعه لكان الآمر لان دفعه حصل
الشراء لقضاء الدين وحيث قضى عليه بقيام الدين في ذمته بطل زعمه فرجع بما
فيما نحن فيه فانما دفعه الى الوكيل مطلقا ولم تبطل الوكالة في زعمه لان الغرض
من القضاء عدم قيام الدين في ذمة الغريم لا بطلان الوكالة في زعمه فكان في زعمه
مظلوما فلا يظلم غيره قلت ولو اراد الغريم تحليف الطالب على عدم توكيله
بالقبض ينبغي ان يكون له ذلك حتى لو نكل استرد الغريم ما اخذه منه ثانيا ان
اخذه كما اذا صدق الوكيل بعده لانه به يظهر ان ما اخذه انما اخذه ظلما
فيرد عليه ظلامته ويسترد منه ما اخذه وكذا لو اراد الوكيل تحليفه كذلك فيما
اذا ضمنه الغريم ما اخذه منه اولا لان فيه فائدة له وهو استرداد ما اخذه الغريم
اذا نكل الطالب اما ليس له ذلك اذا لم يكن المال قائما عنده لانه لا فائدة فيه
لانه لم يأخذ منه الغريم شيئا حتى يسترده ثم الغريم بنكول الطالب فيحلفه بهذا لو
والله سبحانه اعلم هذا ولو لم يصدق الغريم الوكيل في دعواه لم يجبر بدفع الدين لعدم
ثبوت الوكالة بعد وسواء فيه تكذيبه اياه فيه وسكوته عنه وعن التصديق
التكذيب لكن اذا دفعه اليه مع انكاره لم يكن له استرداده منه لتعلق حق الطالب
وهو الاخذ منه بالاجازة ولان دفعه اليه لدعواه الوكالة فلا يكون له الطلب
بثبوت حق الاسترداد اما في السكوت فيحنه ولان الكذب فيه مشكوك بالشك لا
له حق الاسترداد اما في السكوت فظاهر لاحتماله التصديق والتكذيب واما في

الا يرى انه لو اداه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة فهذا اولى ذكره الولوالجي

وفي شرح الطحاوي قال له وكلني فلان الغائب بقبض ماله عليك من الدين فان صدقه المديون في التوكيل اجبر على دفعه اليه وليس له الاسترداد بعده وان كذبه او سكت لم يجبر على الدفع لكن مع ذلك لو دفعه لا يسترده منه فبعد ذلك لو جاء الطالب فان اقر بالتوكيل مضى الامر وان انكره يأخذ من الغريم دينه ويرجع الغريم على الوكيل بما دفعه اليه ان كان قائما عنده وبعينه الا اذا استهلكه وان هلك عنده لم يرجع عليه ان كان صدقه او سكت فان شرط عليه الضمان وكفله به ان رجع عليه ثانيا وان كذبه يرجع عليه ثم اذا رجع عليه الموكل لم يكن للغريم ان يرجع على الوكيل ولو اراد الغريم تحليفه بالله ما وكلته يحلفه به اذا كان دفعه الى الوكيل عن تصديق وان دفعه ولا يحلفه اذا دفعه عن سكوت الا اذا عاد الى التصديق او لم يعد لكنه يرجع على عن جحود لا يحلف الطالب عاد الى التصديق او لم يعد لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل تحليف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما يعلم ان الطالب وكله به فان حلف مضى الامر وان نكل لم يضمن الوكيل وان شاء لم يحلفه بل حلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل وان نكل رجع الوكيل على الطالب هذا اذا ادعى انه وكيل بقبض ما عنده في دعوى الدين اما في الوديعة اذا قال وكلني فلان بقبض ما عندك له من الوديعة وصدقه المودع ثم امتنع من دفعها اليه فليس له ذلك لان اقراره في الوديعة بلاقى ملك الغير وفي الدين بلاقى ملك نفسه لان الدين في ذمته فينفذ اقراره في ملكه فان قال لم يوكلني ولكن ادفعه الي فانه يجبر فيقضي وان لم يجبر دفع على ضمانه ليس له ان يرجع الدين ولا الوديعة فان دفع صار ضامنا ولا يرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان لانه دفع اليه على سبيل الوديعة والمودع لا يرجع على المودع عليه الضمان اولا لكن ان كان قائما اخذه لانه عين ملكه وان استهلكه يضمن مثله مثليا وقيمته ان كان غير مثلي

التكذيب فلان صدق الدعوى محتمل في نفسه فيتمكن فيه الشك ثم ظاهر المتون ان
لم يحبس نظرا الى الغريم قلت وهكذا ذكر القاضي الامام ثم قال وفي المنتقى ان له
الاسترداد منه ولو برهن الغريم على اقرار الوكيل بانه لم يوكله لا تسمع لان فيه ابطال
حق الغائب قصدا ذكره العيني ولو حضر الطالب فان صدق الوكيل فالامر ظاهر
فيها والغريم بريء والمقبوض منه امانة عند الوكيل لا يضمنه ان هلك عنده
وان كذبه بطلت الوكالة وضمن الغريم الدين ثم اخذ من الوكيل ما اخذه منه فانما
كان له ذلك في صورة التصديق ويضمنه هالكا وكذا لو دفعه الى الطالب اما في السكوت
فلان التصديق محتمل والمقبوض حقه بيقين فلا يبطل بالشك ولانه انما رضي بقبضه
بشرط وكالته ولم يثبت واما في التكذيب فلانه دفعه لحصول البراءة بالاجازة
وحيث لم يحصل يرجع عليه بما دفع اليه وسواء فيهما تضمين الطالب الغريم مثله وعدم
تضمينه لان تضمين الغريم الوكيل لبطلان قبضه الموقوف بعدم الاجازة وذلك
ثابت من الطالب الغريم قبله ولا تثمر لو اراد الغريم تحليف الموكل فيهما على عدم التوكيل
بقاله حل لتصديق الوكيل في دعواه فان لم يصدقه لا يحلفه لان التحليف مرتب على الدعوى
الصحيحة وهو لا يدعي التوكيل بل ينكره او يسكت وايضا لو حلفناه فحلف رجع الغريم
على الوكيل بما اخذه منه اولا فيكون للوكيل تحليف الموكل على عدم توكيله ايضا ليرجع
بنكوله على الغريم بما اخذه الغريم منه ويرجع الغريم على الموكل بما غرم من الدين فيترتب
على الموكل يمينان في شيء واحد وذلك لا يجوز وان صدقه حلفه لتقدم دعوى صحيحة
وعدم ترتب يمين آخر عليه لعدم افادة تحليف الوكيل الموكل بعد اقرار الغريم بالوكالة
لسقوط رجوعه على الوكيل بالاقرار ثم ان حلف الطالب فالوكالة باطلة ويضمن
الغريم له ثانيا ولا يرجع به على الوكيل لانه مظلوم في زعمه فلا يظلم غيره وان نكل ثبتت
الوكالة وبرئ الغريم بدفعه الاول ولو ابى الغريم عن دعوى الوكالة خوفا من
يمين الطالب على عدم التوكيل فاجرا فيبطل به حقه في تضمين الوكيل بعد اخذ الطالب
منه ثانيا لم يجبره الحاكم على الدعوى لانه جبر على تحمل الضرر ببطلان حقه بل يقول له
كالا اجبرك على الدعوى لا امكنك من تحليف الطالب لاقتضائه سبق الدعوى
ولا تحليفه وهكذا ان الغريم في تصديقه هذا بعد تكذيبه اولا مناقض فكيف
يترتب عليه التحليف لان اعتبار التناقض عند ظهور المدعي والتوكيل مبناه
على الخفاء على الغريم لانفراد الوكيل والموكل به فعسى لم يعلم تكذيبه ثم علم فصدقه وفي منلا

وفي ... ادعى عليه ان فلانا وكله بقبض دينه عليه وانكر المديون ذلك ودفع اليه المال على الانكار ثم اراد استرداده منه لم يكن له ذلك وفي المنتقى له ان يسترده خانية

قال الكردري وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع بحكم سكوت ليس له ان يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل

لا يعتبر التناقض بل هو واجب على المسلم تحرزا عن المظلمة فلو حلف الطالب واخذ
من الغريم ورجع هو على الوكيل وقد هلك المال الاول عنده فاراد الوكيل تحليف
الغريم على عدم علمه بالتوكيل حلفه الحاكم في كلتا الصورتين لانه لو اقر به لزمه فيحلفه
رجاء النكول فلو نكل برئ الوكيل لان نكوله اقرار بالوكالة وزعم منه بانه مظلوم
اخذ الطالب منه وان حلف ضمن الوكيل لان الوكالة لم تثبت فلو اراد الوكيل
بعد ما حلف الغريم تحليف الموكل بالله ما وكله بالقبض فله ذلك لان الوكيل
ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه وله فيه فائدة وهي الاسترداد من الغريم بالنكول
فيحلف عليه فان حلف مضى الامر استحكم ضمانه وان نكل رد كل من الطالب
والغريم ما اخذه على من منه اخذه لظهور عدم استحقاقه به لثبوت الوكالة فظهر
كون ما اخذه الوكيل حقا هذا لو صدق الغريم مرا لاول التوكيل وقال للوكيل
امن من جحود الطالب الوكيل فاضمن لي ما تقبضه مني للطالب فضمن له الوكيل
يكون للغريم تضمينه بالكفالة لانه بمنزلة الكفالة بالدرك لكن بعد ما غرمه الموكل
لان الكفالة مضافة الى تضمينه فلا تحل الكفالة ما لم يوجد منه التضمين وكذا لو
يضمنه الغريم بل قال له الوكيل اقبض منك على ان ابرئك من فلان يعني الطالب
وقبضه منه ذكره في التتمة ان ادعى الوكيل هلاك المقبوض عنده او دفعه
وقد عرف بقوله او بالحجة او باقرار الغريم به لم يلتفت الى دعواه
لان دعواه لا ينافي ضمانه بالكفالة فلو اراد الغريم تحليف الطالب عند جحود
التوكيل فله ذلك فان نكل لم يغرم الغريم ولا يضمن الغريم الوكيل لان ضمانه فرع
ضمان الغريم وحيث لم يضمن لا يضمن ولو كان الطالب ضمن الغريم قبل النكول
رد عليه ما اخذه منه لظهور كون الاخذ بغير الحق لثبوت الوكالة بالنكول
حلف ضمن الغريم والغريم الوكيل وان كان هو مقرا بالوكالة لان تضمينه بالكفالة
فلا ينافيه ثبوت الوكالة ثم لو اراد الوكيل تحليف الغريم على عدم علمه بتوكيله
على عدم توكيله لم يلتفت اليه ولم يحلف احد لانه لا فائدة له منه لان
بالكفالة سبب اخر يجامع مع الوكالة فلا يستوجب بنكولهما الاسترداد
فلا يحلف رجاء النكول وانما اطنبنا في المقام الكلام لان المسئلة
المهام وفي الخلاصة وكذا الاب اذا قال للختن حين قبض منه المهر اقبضه منك
على ان ابرئك من مهر بنتي حتى لو رجعت به على الزوج بناء على عدم وكالة الاب

الاب منها يرجع به الزوج عليه وفي العتابية جحد الوكيل بالقبض وبرهن الغريم
عليه برئ الغريم وضمن الوكيل للموكل وكذا لو اقر الوكيل بقبض الاجر وجحد الموكل
برئ الغريم وضمن الوكيل الاجر وفي شرح الطحاوي قال له لفلان عليك كذا وانه
وكلني بالخصومة فيه وهو ينكر فتصادقا على الوكالة بها يامره القاضي بالخصومة
لانه وكيل الطالب واقر المطلوب بانه خصم فيجوز اقراره لانه على نفسه اما
ان كان الوكيل من المطلوب فلا يامره بالمخاصمة معه لان حاصل الضمان يرجع
على المطلوب فلا يصدق الوكيل على دعوى الموكل بمجرد الاقرار وفي العتابية
قال الوكيل للغريم امرك الطالب بدفع ماله عليك الي قضاء بمالي عليك
فدفعه اليه فحضر الطالب وجحد الوكالة او الامر ضمن الوكيل وللغريم تحليف
الطالب ما وكلته او ما يعلم ان وكلتك وليلك قبض مني وليس للوكيل
تحليف الغريم ما تعلم ان الطالب وكلني اذا جحد وامتنع عن الدفع وذكر
في الاصل انه يحلف وفي نوادر هشام قال لمديونه ادفع مالي عليك من الالف
الى فلان ثم قال له بعد ايام لا تدفعها اليه فقال المديون كنت دفعتها
اليه وصدقه فلان ذلك صدق المديون في دفعه اليه بيمينه ويبرا عن دينه
وفي نوادر ابن سماعة قال لمديونه ادفع الالف التي لي عليك الى رسول
فلان فادعى المديون الدفع اليه وصدقه الرسول ثم ادعى الضياع عنده
وكذبهما الدائن صدق المديون ويبرا عن الدين قال وليس المقرض في
هذا كالمديون بل هو كمن وكل ببيع قنه بالف فقال الوكيل بعته من فلان
بها وقبضتها فضاعت عندي وما دفعت اليه القن والان ادفعه وكذبه
الامر في قبض الثمن فانه يصدق فيه الامر بيمينه لا الوكيل فمن قبل ان القن
في يده حتى لو دفعه الوكيل الى المشتري ثم اقر بالقبض وزعم الضياع عنده
يصدق فيه بيمينه قال وهذا قول الامام رضي الله عنه وذكر الولوالجية
دفع اليه الفا وامره بالتصدق بها ثم مات فقال الوكيل تصدقت بها
في حيوته فلا اضمن وكذبه الورثة فيما يدعيه وادعوا عليه الضمان صدق
الوكيل بيمينه لا نكاره وجوب الضمان عليه ولو برهنا جميعا اخذت
بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا لانها تثبت التصدق في زمان سابق
وفي المحيط قال الوكيل بتقاضي الدين بعد موت الموكل كنت قبضته

في الولوالجية اثبت الوكيل بقبض الدين الدين فطلب المديون
تحليفه بالله ما يعلم ان الطالب قبضه مني ليس له ذلك واذا ادعى
عليه معنى لو اقر به لزمه لان ترتب اليمين انما هو على صحة الدعوى
وصحتها انما هي من الخصم ومنه الوكيل ليس بخصم في قبض الموكل
وان طلب المديون يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل
ثم اتبع الطالب واستحلفه فرق بين هذا وبين الوكيل بالرد
بالعيب اذا ادعى عليه البائع رضاء المشتري بالعيب وهو
غايب حيث لا يملك الوكيل الرد بالعيب ويتوقف الى حضور
المشتري وهو ان التدارك في قضاء الدين ممكن عند الخطاء بان
يسترد ما قبضه الوكيل منه اما في الرد بالعيب فغير ممكن لان القاضي
اذا فسخ البيع فظهر الخطاء في القضاء كان الفسخ ماضيا عند
الامام حتى يجب ان يكون المسئلتان على السواء عند محمد
لان التدارك في الثانية ممكن كما في مسئلة الدين والله سبحانه
اعلم

المسئلة في الفصل الثامن من وكالة المحيط

مسئلة في المحيط في الفصل الثامن من وكالة

البرهاني

فرد الطالب ما اخذه من الغريم عليه
والغريم ما اخذه من الوكيل عليه

قوله تضمينه يكون للغريم تضمينه بالكفالة وذلك لان
معنى التضمين ان يقول انت وكيل وقبضك
جائز لكن اذا حضر الغايب وانكر الوكالة وحلف
يضمنني بغير حق ويصير غاصبا ضامنا فكن انت
كفيلا عنه بما يجب لي عليه وهذه الكفالة جائزة
بمنزلة الكفالة بالدرك او بما يذوب له على فلان
فاذا ضمنه الطالب الغريم وضمن هو فقد حلت
الكفالة ويملك الغريم به الرجوع على الكفيل كذا في
الولوالجية

الطالب

والضمان

دفعته الى موكلي في حيوته وانكره الورثة لم يصدق عليهم بلا بينة فاما ان
المال او هالكا اما لو قال الوكيل بقضاء الدين كنت دفعت المال الى الطالب
في حيوته وقالت الورثة بل دفعته بعد موته صدق عليهم بيمينه ان كان المال
قائما من ان حاصل الاختلاف فيه في وجوب الضمان على الوكيل وعدمه لزوال
بالهلاك اما الوكيل بالتقاضي فهو مدع لسقوط الدين عن المطلوب بادعاء القبض
منه وهم ينكرونه فاذا حلفوا اخذوا المال من المطلوب لان الاصل اضافة الحوادث
بعد الحدوث والمطلوب مقر بشغل ذمته بالدين فيكون الورثة متمسكين
بالاصل والقول لمن يتمسك به لانه الظاهر قلت فيرجع المديون على الوكيل باقراره
بالقبض والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية قال الوكيل بقبض الوديعة بعد موت
الموكل قبضتها في حيوته وهلكت عندي او قال دفعتها اليه والورثة ينكرونها
صدق الوكيل بيمينه ولو كان دينا لا يصدق لان الوكيل في كل من الموضعين حكى
لا يملك استينافه ومن حكى امرا لا يملك استينافه ان كان مراده ايجاب
الضمان على الغير لا يصدق وان كان نفي الضمان عن نفسه يصدق ومراد الوكيل
بقبض الوديعة مما حكيه نفي الضمان فيصدق ومراد الوكيل بقبض الدين ايجاب
ايجاب مثل المقبوض على الموكل فلا يصدق لانه اقرار على الغير وفي المبسوط
لشيخ الاسلام خواهرزاده برهن الوكيل بالتقاضي على المال والغريم بالايفاء
تقبل بينة الغريم فعلى قول الامام في حق الايفاء حتى يحكم ببراءته
في حق دفع مطالبة الوكيل حتى لا يبرا ... فاذا حضر الموكل فله مطالبته
بها فان اعادها عليه برئ والا اعطى ثانيا فان لم يكن للغريم بينة فله تحليف
الوكيل على عدم علمه بقبض امره عند الامام رحمه الله عليه في رواية
لم يكن قبضه وان برهن عليه الغريم بالابراء لا تقبل ولا تثبت البراءة
اجماعا وذكر الامام الطواويسي في مبسوط ان مسئلة البراءة ايضا على الخلاف
والاسبيجابي رحمه الله تعالى في الوكالة وفي جامع امره المديون بقضاء دينه عنه
فقضيته فارجع به عليك فلو صدقه الآمر وكذبه صدق الدائن بيمينه فرجع المامور
ولا رجع المامور بما اداه الى الدائن على الآمر وان صدقه في قضائه عنه لانه
لما ثبت للدائن حق الرجوع على المديون بيمينه لم يثبت قضاء المامور عنه
بينهما من التنافي ثم هو من جهة الشرع فيكون الآمر في تصديقه مكذبا شرعا

عن نفسه

المسئلة في المحيط في الفصل الثامن من الوكالة

اقراره على ما عرف ولو كذبه الآمر فبرهن الوكيل على قضائه للدائن تقبل بينته ويرجع
به على آمره ولو كان للدائن عليه بينة حضر وجحد القضاء لا يلتفت الى جحوده لان
ما يدعيه على الدائن من القضاء سبب لما يدعيه على الآمر من الرجوع فينتصب خصما عن
الغائب فيثبت السبب على ما عرف فصار حضوره وغيبته سواء وفي الولوالجية قال
الوكيل بقضاء الدين قضيته وصدقه الموكل فلما طلبه الوكيل برد ما قضاه لا حلف الا دفعه
مخافة انكار الدائن اذا حضر فيأخذ منه ثانيا لا يعتبر قول الدائن ويجبر على الدفع
لانه اقر انه قضى دينه بامره فيجبر على الاداء فلو جاء الدائن وانكر الاقتضاء
وقبض الدين من الموكل رجع الموكل على الوكيل بما ادى اليه وان صدقه في قضاء
دينه لان برجوع الدين عليه لم يحصل القضاء من الوكيل فيرجع عليه بما ادى اليه
الكرماني الباب انه اقر بان الوكيل قضى دينه وان الدائن ظالم بالاخذ ثانيا
لكن مراده بالامر بالقضاء براءة ذمته عن الدين فاذا لم يحصل ينتقض القضاء
فكان كانه لم يوجد وايضا لما قضي عليه بالدين فقد كذب في اقراره بالقضاء فيبطل
اقراره على الوكيل بما ادى اليه وقال وذكر في كتاب الحوالة امره بقضاء دينه فقال
قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه واخذه من الآمر
لا يرجع المامور على الآمر لان الآمر كذب في اقراره حيث قضي عليه بالدين
لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه بالبينة اما اذا كان بغيرها فلا الا ترى
انه اذا زعم المشتري تحرير البائع المبيع وكذبه هو يؤمر المشتري بتسليم الثمن اليه ولا
قضاء على خلاف اقراره ومع ذلك لا يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه المبيع
باقراره ذلك وما ذلك الا لانه لم يكن بالبينة قال الكردري والصحيح ان يعلل
عدم الرجوع على الآمر بان المامور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله ويتفرد الثمن
من مال نفسه وانما يرجع على الآمر اذا اسلم له ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن
الى الآمر اذا اسلم البائع المبيع اما اذا لم يسلم فلا قال وذكر القدوري الدائن يرجع
على المامور والمامور على المديون بما قضى وفي المحيط دفع الغريم الى الوكيل الدين
مع انكاره الوكالة او سكوته وادعى هو الدفع الى الموكل او الضياع او ضاع
المال ولم يعرف الموكل الجحود حتى مات وورثه الغريم وحده فقال الغريم اما الذي
الآن واخذنك المال وانا قائم مقام مورثي لم يكن له ذلك لانه باعطائه للوكيل او
فيه الملك والحق للغائب فلو صح لعدم نكلاعته بالكون لتضمنه كونه ساعيا في

علية

ان ...
المسئلة في الفصل الثالث والعشرين من الوكالة

لان المورث في ذلك
وهو لا يكون خصما له فيه لا اصالة ولا قضاء له

نقض ما تم من جهته ... تضمين الوكيل

في نقض ما تم من جهته وذلك سفه وسعى في نقض ما ظهر ليس للموكل تضمين الوكيل فيما ثبت له
في الموت النيابة فلا يكون خصما له في حق الوكالة اصلا ولو اراد ان يكون
له تحليف الوكيل على التوكيل بغير ما ذكر فلا يمكنه الا اذا اقر الوكيل عند الحاكم بان الغريم
لم يوكله فيضمنه حينئذ لانه مؤاخذ بما يجري من حاله فيثبت على الغريم لما ان تمام الاداء
بالموكل والوكيل فلا يكون تضمينه اياه سعيا في نقض ما تم هو معنى ولان عدم سماع
دعواه عدم التوكيل ليس لعدم احتمال صحته في نفسه بل لثبوت تهمة الكذب حيث
اقر به الوكيل انتفت التهمة وعلم ان اعطاءه الاول لم يكن حقيقة وكالة فلا
علم الغريم انه ليس بواقع فادعاه ولو برهن الغريم بان الموكل لم يوكله لا تسمع
لعدم تقدم دعوى صحيحة ولقيامها على النفي ولو برهن ان الوكيل اقر بذلك تسمع
بالموت تثبت له النيابة فيه ولم يسبق من الموكل ما يجعله في دعواه هذه ساعيا في نقض
ما تم من قبل فتسمع ولا يقال ينبغي ان لا تسمع كما لو برهن عليه والموكل حي لان
الموكل لو اثبته بنفسه لا تسمع منه فكيف تسمع من نائبه وتصير كالتحليف لما ذكر
لان عدم سماعها من الموكل ليس لعدم ولايته على اثباتها وانما هو لعدم حاجته
اليها لان مراده وهو تضمين الغريم حاصل بالجحود فلا يلتفت الى اثباتها
اما النائب فيحتاج اليها في التضمين فتظهر لذلك ولايته في اثباتها في حق الموكل
لكن في حق سماعها من نائبه وان لم تسمع من نفسه احيانا للحق وارثه وهذا كلا
التحليف لان اليمين حجة ضرورية فلا يصار اليها في غير موضع فلا يمكن اثبات
حق التحليف للغريم النائب بلا ثبوتها للموكل الاصيل وعلى هذا الجواب لو كان
الموكل حيا فابراه الغريم من الدين او وهبه له لانه يقوم بالهبة مقام الموكل
كما يقوم مقامه بالوراثة ولو كان المال قائما في يد الوكيل باخذه منه لانه قائم
مقام مورثه يكون ما في يد الوكيل غير حقه فيأخذه حال ولو ورث الغريم
اخ له آخر فالجواب في نصفه على ما ذكر في كله اما نصف الآخر فيأخذه صاحبه
الغريم اذا حضر ثم الغريم يغرم الوكيل ما غرم له كما اذا حضر الموكل وانكر وكالته
لان الغريم في نصف الآخر قائم مقام المورث وليس بساع في جحوده في نقض
ما تم به بجحوده بجحود مورثه فلو ادعى الوكيل في هذا الوجه الهلاك والغريم القائم
عنده ولم يعرف الهلاك الا بقوله يحلفه الغريم على هلاكه فان حلف برئ
والآخر من نصف الآخر وانما لم يكن هذا منه سعيا في نقض ما تم لانه لم يدفع المال

من عدم كونه خصما
لان عدم تضمينه قبل الاقرار لكونه
ساعيا في نقض ما تم به الا ان سعي
الاول في نقض ما تم به انما يرد اذا
لم يوافقه خصمه في ذلك وقد وجدنا
الموافقة فلا يرد
محمد

المال الى الوكيل الا ليقبضه للموكل والوكيل الغاصب فاذا مات الموكل صار حق القبض
له لقيامه مقام مورثه فلا يكون من هذا الوجه ساعيا في نقض ما تم به فيحلفه ليغرمه ويضمنه
منه وهذا الخلاف ما لو عرف الهلاك بوجه آخر حيث لا يتوجه عليه اليمين لثبوت دعواه
والله سبحانه اعلم هذا ولو مات الموكل بعد جحود الوكالة قبل تقديم الغريم الى الحاكم او
الهبة فبرهن الغريم على الجحود ولم تسمع بينته لقيامها على الجحود في غير مجلس الحاكم وهو في غير
القضاء غير معتبر فيكون وجوده كعدمه ولانه يريد بها نقض ما اوجبه للغائب وانه
بنفسه فلا يقدر على نقضه ولا يغرم الوكيل لكن لو وجد الغريم شيئا منه قائما في يده
يأخذه لان الوكيل اما وكيل مات موكله فيدفع ما قبضه له الى وارثه لقيامه مقامه او اجنبي
من الميت فيدفع ما اخذه الى من اخذه منه ولو مات بعد الجحود عند القاضي قبل القضاء
له على الغريم كان للغريم تضمين ما اخذه منه لانه ظهر بالجحود انه ليس بوكيل وان قبضه
بغير حق فوجب عليه رد عينه على الغريم القائم مقامه قائما ورد مثلها هالكا و
يحتاج الغريم الى اثبات هذا الجحود لثبوته لكونه عند الحاكم ولو مات بعد القضاء له
على الغريم فورثه الغريم او لم يمت ولكن وهب المال للغريم او ابرأه منه كان للغريم
اخذ الوكيل بالمال كما كان قبل موته غير ان الوكيل يحلفه بانه ما يعلم توكيل الطالب
اياه بالقبض لان له تحليف الطالب بانه ما وكله به فكذا له تحليفه لقيامه مقامه
بعد الموت على عدم علمه به كما هو الاصل فيه انتهى ولو ان الموكل في المسئلة لم يمت بل
حضر وانكر التوكيل في غير مجلس الحكم واشهد على الجحود ثم ادعى فاراد الغريم ان يبرهن
على جحوده ليرجع على الوكيل بما اخذه منه لم تسمع بينته لانها على الجحود المعتبر
لانه في غير مجلس الحكم لا يوجب انقطاع حق الموكل عما قبضه له وكيله حتى لو اجاز
قبضه بعد الجحود يملكه بها فيكون دعواه ذلك مستندا الى الغائب وبينته
ايضا قائمة عليه والوكيل لا ينتصب خصما عنه لانه ان كان وكيلا فهو كالمودع
امين وان لم يكن فهو كالغاصب ضمين واياما كان لا يكون خصما فلا تسمع
عليه البينة ولانه لما لم ينقطع بمجرد الجحود حق الموكل عن المقبوض لم يكن نفس
الجحود مقصودا بل المقصود منه استرداد المدفوع من الوكيل وقد حصل الدفع
بالقضاء دون فعل الغريم فيكون بينته هذه ساعيا في نقض ما تم به فلا تسمع
له ولو ان الموكل بعد ما جحد الوكالة غرم الغريم والباقي على حاله فحينئذ تسمع
لان الجحود مع الاخذ معتبر ولو كان في غير مجلس الحاكم الا يرى انا لو عاينا

مجلس

بخلاف الجحود في الصورة الاولى لانه لا يثبت
الا بالبينة وقد تعذر اقامتها عليه تامل

بينته

يكون للغريم حق الرجوع على الوكيل فكذا لو اثبته بالبينة لان الثابت بها كالثابت عيانا
وهذا الفقه وهو ان بهذه البينة يتبين عدم براءة الغريم عن الدين بما دفعه
الى الوكيل وهو انما دفعه ليبرا به ذمته وحيث لم تبرا يرجع به على اخذه
اما اذا لم يعتبر جحوده لا يظهر ببينة عدم براءته بدفعه الى الوكيل فلا يرجع به
عليه وايضا اخذ الموكل من الغريم يوجب انقطاع حقه عما قبضه الوكيل حتى لو اراد
قبضه بعد ما اخذه اما اذا لم يعتبر جحوده من الغريم لم يكن اهلا فكانت دل
دعوى الغريم الغائب فلا يكون بينة قائما عليه بل على استرداد ما دفعه الى الوكيل
وانه خصم حاضر فتسمع عليه وايضا لما اوجب هذا الجحود انقطاع حق الموكل عما قبضه
الوكيل لم يكن فعل الغريم قضاء ولفقدان شرطه فلم يكن معقوده نقض ما تم به
بل استرداد ما قبضه منه لغير وجه فتقبل بينته قال ولو صدق الغريم الوكيل و
منعته الدرك فجحد الوكيل وجحد وحلف على البتات وقضى له على الغريم ثم مات
قبل اخذه وورثه الغريم لم يرجع الغريم على الوكيل بشيء لانه لو رجع لرجع بالكفالة
وهي لا تنزل الا بعد ضمان الغريم ولم يضمن بعد وعلى هذا لو وهب الموكل للغريم
المال ولو ضمن الموكل الغريم والغريم الوكيل بكفالة ثم مات الموكل فورثه الغريم
رجع الوكيل على الغريم بما غرمه من تركة الموكل لانه لما صدقه في الوكالة فقد زعم بأخذه
ان ما اخذه المورث منه ظلم وهو في الحقيقة دين له في ذمة الموكل والوكيل
كفيل له به وقد ملكه الوكيل بالضمان فصار دينا له في ذمة الموكل فيأخذه من تركته
مقدما على الميراث كسائر الديون ولو ورثه مع الغريم رجل آخر يأخذ الوكيل
كله من حصة الغريم كما اذا اقر بالدين احد الورثة قلت هذا ما عليه الجمهور والفتوى
اليوم على ان الاقرار لا يتعدى قدر ما يخص المقر من الدين فلا يأخذ من الغريم الا
حصته من الدين وهو مختار الفقيه ابي الليث وهو قول الشعبي والحسن البصري و
سفيان الثوري ومالك والشافعي وابن ابي ليلى وغيرهم وهذا القول اعدل
وابعد من الضرر ذكره في الفصول والله سبحانه اعلم ولو لم يمت الطالب
بل وهب الدين الذي غرم الغريم والمسئلة بحالها فان كان الدراهم الموهوبة له عين
ما اخذه منه فان الوكيل يرجع بها على الغريم لاتفاقهما على ان الموكل في
اخذه غاصب منه ظالم له فاذا وصل اليه عين ما غصبه منه بالهبة سقط الضمان
لمصادفتها ملك الموهوب له فيصير الغريم كانه لم يضمن شيئا والكفالة باطلة

لان الدراهم تتعين في المغصوب د

باطلة فيرد الغريم على الوكيل ما اخذه منه بالكفالة لظهور ان ما اخذه كان قبل
نزول الكفالة غصبا ماخوذا منه بغير حق وان لم يكن ما وهبه الموكل عين
ما اخذه منه لم يرجع عليه الوكيل لانه لم يصل اليه عين ملكه فلا تبطل الهبة
ولا يكون ما اخذه من الوكيل ماخوذا قبل نزول الكفالة ولا يقال اتفاقهما
على ظلم الموكل في الاخذ اتفاق على عدم الدين على الغريم بعد الى الوكيل وان
دفعه اليه يستحق للوكيل فيكون الهبة باطلة من هذا الوجه فلا يصح الوكالة
فيصح رجوعه على الغريم لانا نقول صحة الدين لا يتعلق بحال المديون فلا يمنع
وانما قيما على ما ذكر صحة الدين ولا صحة الكفالة ولو اوصى الطالب للغريم بقدر
الدين بدل الهبة يكون للوكيل الرجوع لانهما اتفقا على ان الوكيل غريم
الميت والدين مقدم على الوصية بخلاف الهبة لان الدين لا يتقدم
عليها اذا كانت في الصحة وكذا اذا اوصى بغير تلك الدراهم لما مر لان المؤثر
مجرد وصول عين حقه اليه فلا يعتبر طريق الوصول جملة من المحيط والخلاصة
قال له قضيت دينك لفلان بامرك فانكر كونه مديون فلان وامره بقضائه
وقضاءه لفلان ايضا وفلان غائب فبرهن المامور على الدين والامر
والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكن عنه خصم حاضر فان المدعى
على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر لانه ما لم يقبض دينه لا يجب له عليه
شيء وبينهما اتصال ايضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما عن الغائب

الفصل الثالث في بيعه القن من نفسه وفي شرائه لنفسه

في الجامع انه لو وكله قن ليشتريه لنفسه بالف فشراه بها الى العطاء
او الحصاد ان اطلق الشراء او اضافه الى نفس الشاري فالشراء للوكيل
حتى لا يعتق القن وعليه فسخه ويغرم قيمته يوم قبضه لو امتنع فسخه بلا رجوع
بها على احد لانه ادى غير ما التزمه فصار في فعله مخالفا لامره فيلزمه
فعله وهذا في الاضافة لقبول الاعتاق على الالف لان بيع
القن للقن من اذن بالتملك فينفذ عليه عقده ثم لفساد الاجل يلزمه
قيمته لا المسمى ولو اضاف الشراء الى الآمر وقال شريته بها لنفسه الى العطاء
فالشراء للقن فيعتق على الالف لان هذا الشراء مجاز عن الاعتاق بجامع
زوال الملك لامتناع ارادة الحقيقة لاقتضائها التملك وهو عند البيع

دفعه

في القسم الثاني من الفصل الثالث [illegible]
والمكتوب [illegible]
بان يقول بعد اخبر المولى بتوكيل عبده اياه بشراء نفسه منه اشتريت منك هذا القن بالف درهم الى العطاء مثلا

اعتاق له

وهو رسول منه

مملوك ليس باهل للتملك غير انه لما وقع فاسدا يلزمه قيمته فيضمنها الوكيل حالا ويرجع
على القن ولا سبيل له على مولاه ولكونه في المعنى اعتاقا يتحمل فيه الجهالة اليسيرة
اعني المستدركة بزوالها بحلول الاجل لان مبناه على المسامحة والمساهلة دون
المماكسة والمماطلة وما اعطاه للوكيل من ماله فهو للمولى لانه كسب ماله وقد عرف
وهذا بخلاف ما لو وكل المولى اجنبيا ببيع القن من نفسه بالف الى العطاء او الحصاد
منه به اليه وقبل القن حيث يصح ولا يفسد فيعتق في الحال وعليه لا على الوكيل الثمن
لا القيمة يقبضه منه عند حلوله مولاه لا الوكيل وهكذا ذكرت المسئلتان
في موضع من وكالة المبسوط ايضا وذكرنا في موضع آخر من ذلك الباب
وكيل القن بالشراء لنفسه كوكيل المولى ببيعه من نفسه حيث يجوز شراؤه ويلزمه
فيه الثمن دون القيمة ويكون المطالب به القن دون الوكيل قال
عيسى بن ابان وصححه بناء على ان الغرض فيهما العتق لا الملك وهذا
ويوضحه ان الوكيل قائم مقام الموكل فيكون حكم الوكيل بالشراء حكم الموكل
كان كذلك في التوكيل بالبيع منه ولو شرى اليه القن نفسه لنفسه يكون
الحكم فيه ما ذكر من الجواز وتوابعه فكذا اذا شراه له وكيله اليه وجه الاختيار
وهو ما ذكرنا او لا من ان العقد في المسئلتين بيع لفظا اعتاق معنى
قابل لهما فيجب العمل بكل منهما ولما استحال جمعهما في محل عملنا به بالمعنى
المولى بالبيع حتى قلنا بعدم فساد العقد فيه بالشرط الفاسد وباللفظ
القن بالشرى حتى افسدناه بفساد شرط اعطاء للمستحقين حقهما ما امكن
لم نعكس القضية لانا لو عملنا باللفظ في توكيل المولى واقتدنا ببيع وكيله
يلزمنا العمل به في توكيل القن بالالوهية لانه لو لزمنا اعتبار شرائط اللفظ
في عقد لا يكون الوكيل فيه اصلا وهو البيع بل يستفيد فيه الولاية من الامر
يلزمنا اعتبارها في عقد يكون هو اصلا فيه وهو الشرى غير مستفيد فيه الولاية
من القن لانه يقدر على شرائه بلا توكيل منه فيلزم منه ترك العمل بالمعنى
باطلا لفظا لما تعذر اعتباره بيعا في توكيل المولى لعدم امكان تملك المشتري
المشتري جعل مجازا عن العتق ووفرا احكامه عليه ولما امكن اعتباره بيعا في توكيل
من القن بجعل الوكيل مشتريا لنفسه ثم بايعا من القن تركناه على حقيقته وعملنا
بلفظه ورتبنا عليه احكامه قال في الجامع ولو وكله به المدبر بالشراء للمدبر بعينه

حتى لا يكون للمولى سبيل على القن عبرة للفساد

وهذا هو المذكور في شرح السمرقندي

يعني في الوجوه كلها والواجب فيه المسمى لا القيمة يجب على المدبر ويتولى اخذه مولاه
لا الوكيل يطالبه به عند مجيء العطاء او الحصاد لا قبله لان العمل باللفظ متعذر
في حقه لانه لا يقبل التمليك والتملك فلم يبق فيه الا العمل بالمعنى وهو
قابل له فيكون توكيله بشرائه توكيلا بقبول العتق على المسمى فيعتبر في وجوه
بجانب المولى وفي الجامع الصغير دفع قن الى رجل الفا وامره بشراء نفسه له
من مولاه فان اطلق الوكيل الشراء فالشراء للوكيل لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وقد امكن ارادتها بجعل الشراء للمباشر وهو الاصل لان الظاهر
ان يعمل الانسان لنفسه الا ان يجعله لغيره ولم يجعله حيث لم يضفه
الى الامر فيجري فقط على الحقيقة ومن قضيتها ثبوت الملك له والالف للمولى
لانه كسب قنه ويغرم له المشتري الفا مثله ثمنا للقن لان المودى لا يصلح
ثمنا له لانه مال مولاه فيبقى المسمى في ذمته وان اضافه الى القن فهو اعتاق
عليها مجازا لعدم امكان ارادة الحقيقة من اللفظ لان العمل تعين كونه للامر
لاضافته اليه والامر ليس من اهل التملك لانه مملوك فيجعل بيعه مجازا
من الاعتاق على المسمى وشراء القن لنفسه قبولا للاعتاق بذلك البدل
بسفارة الوكيل عنه كانه شرى نفسه بنفسه ويكون ولاؤه لمولاه لان
الولاء يعقب الاعتاق وهو على المولى فيكون هو ايضا له وفي شرح جامع
الصغير للقاضي الامام وهل يجب هنا على القن الف اخر كما في المسئلة الاولى
لم يذكره في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا من
ملكه وفي الصدرية مثله ثم قال فرق بين هذا وبين ما اذا كان الامر بالشراء
اجنبيا حيث يكون الشراء للامر اطلق العقد او بين كونه للامر والفرق
ان العقد لغير القن في الحالتين على نمط واحد وهو المعاوضة والمطالبة
فيهما متوجهة نحو الوكيل لانه المباشر للعقد وهو في المسئلة على وجهين لانه
معاوضة بعدم البيان اعتاق معقب للولاء بالبيان كما بين والعهدة
في الاول على الوكيل بخلافه في الثاني وعسى يرضاه مولاه ويرغب عن
الاول فيحتاج فيه الى البيان وفي الجامع ولو وكل الاجنبي قنا بشراء نفسه
لموكله بالف فشراه بها فان اطلق او قال بعني بها نفسي مني يكون شاريا
نفسه لنفسه لانه خالف الامر ويعتق بقبوله حملا للفظ على مجازه حذرا عن

الا نرى انه لو شراه هذا الوكيل لنفسه او لغيره لا يجوز وما ذلك الا لما ذكر

الغايه ويغرم الالف لمولاه وولاوه له اما في الاضافه الى نفسه فلما مر واما في
الاطلاق فلانه يحتمل كونه له وكونه لموكله فلا يكون امتثالا بالشك على ان
الاصل كون الانسان متصرفا لنفسه ما لم يرد عليه مغير ولم يرد فيبقى واقعا
له ولا يقال الوكيل بشراء المعين لا يقدر على شرائه لنفسه والقن هنا معين
لانا نقول ذلك ان لم يخالف وهنا قد اتى بتصرف يغاير جنس ما امر به
فينفذ على نفسه كما اذا اشتراه بثمن او زيادة ولو اضافه الى الامر بان قال بعني
نفسي بها لفلان فباعه المولى وقبله القن يصير للامر لانه يصلح
وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته اذ بها يرد عليه البيع
فاذا اضافه الى الامر يقع شراؤه له ويكون الالف في رقبته لانه العاقد
فيكون حقوقه عليه ومنها الثمن وعدم كون العهدة عليه في بيعه
وشرائه وكالته فيما اذا لم ياذن به المولى وقد باشره هنا باذنه فيكون العهدة
عليه ويرجع به على امره معناه اذا طالبه المولى بالثمن يطالب به سو
الامر او انه يؤديه مما اكتسبه اذا كان له كسب ثم يرجع به على امره اذا كان لنفسه
عليه دين ولا يحبسه به مولاه لان ماليته في يد نفسه فيكون بالشراء قابضا
مسلما اليه فلا يكون للبائع بعده حق حبسه لاستيفاء ثمنه ويكون كما اذا كان
المبيع في يد الوكيل في مجلس الشراء وكالمودع يشتري الوديعة لنفسه او لغيره وهي
في المجلس وفي العناية ولا يحبسه البائع في الثمن وهل يحبس القن فيه نفسه لا رواية فيه
وفي الجامع وان وجد الامر به عيبا فان كان القن عالما به عند شرائه لا يرده لان
وكيله شراؤه له عالما به وفعله كفعله ولان الرد للعاقد لانه من الحقوق وقد اسقطه
اقدم على الشراء عالما به والتوكيل ينتظم شراء المعيب كشراء السليم وان لم يكن عالما
يكون له الرد به ويخاصم فيه القن لانه لم يرض به ولا يلزمه استطلاع راي الامر فيه
في يده كما في سائر الوكلاء حيث يردون المبيع بدون استطلاع راي موكليهم
ما دام في ايديهم فكذا هذا وذلك لان للقن يدا على نفسه فله رد نفسه بالعيب على
مولاه ولو شري له نفسه الى العطاء فالشراء للامر وينفذ بفساد شرطه والتوكيل
كما ينتظم الصحيح ينتظم الفاسد لانه من افراد العقد فلو مات القن قبل التسليم نفسه الى الامر فعلى
الامر قيمته بالغة ما بلغت لان الواجب في فاسد العقد هو ذاك ان كان مخالفا للوكيل
حيث شري بافلام المسمى لما ان الاصل تنقص في الثمن على ما عرف لكنه الى الحنطة فلا يبتغ

جواب لما يقال القن مجهول والعهدة على المحجور وتقرير الجواب ظاهر

وذلك لان يد المبيع يصير مخليا بينه وبين المبيع فيكون بها قابضا له فيسقط به حق الحبس للثمن ونفعا لنفعه كما عرف

بجوازه وانما وجب على الامر مع ان الثمن يجب على القن لما انه هو الوكيل لانه ما استوجبه
على الموكل لا غير فيؤخذ منه ذلك بدينه كما اذا كان الوكيل حرا ومات في يده ثم مات
الوكيل ولم يترك مالا سوى الدين الذي استوجبه على الموكل ذكره العالم في شرحه ولو
استعمله البايع بعد البيع فمات بعده يهلك من مال البايع لان استعماله فسخ منه
للعقد الفاسد لانه به يحل له الاستعمال بلا رضى الامر وهو يتولاه بالتراضي وقد
وجد لان مطاوعة القن في العمل رضى منه بالفسخ فيكون الهلاك بعد عوده الى ملكه
القديم بالفسخ وسواء فيه كون الشرط مشروطا له او لصاحبه لان العبرة انما هو بالفسخ
ولو شري القن نفسه للامر بزيادة عشرة مما سماه الامر يكون العقد للقن لانه يخالفه
الى شر قصد الالزام ضمان شيء لم يلتزمه فلا يقع على الامر ويعتق القن عليه على الثمن
الزائد لانه بيع للقن من نفسه وسواء فيه شراؤه مؤجلا الى اجل مجهول او بدونه على ما
قال البرهان قالوا هذه رواية فان الفضولي الذي ينفذ عقده اذا اشترى شيئا
ينفذ عليه بلا توقف وان اضافه الى من يشتري له لرضا وقد اختلف فيه الاجوبة
من المشايخ بناء على اختلاف الروايات فيه عن محمد رحمه الله تعالى عليه

الضمان في صلح الوكيل

ذكر في العناية انه ليس للوكيل بالصلح حق الخصومة قال الكردري وكذا العكس لان كلا منهما عقد
على حدة والوكيل بعقد لا يباشر عقدا غيره وفي المحافظة والوكيل بالصلح لا يملك الاقرار
بخلاف الوكيل بالخصومة كما مر والفرق هو ان الاقرار من افراد الجواب فيتناوله لفظ الخصومة
اما الصلح فهو مسالمة فلا ينتظم التوكيل به المخاصمة الزهري اما الجحود والاقرار لكن انما
يصح اقراره على موكله اذا كان في مجلس الحكم الا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى فانه عمم نفاذه
في غيره ايضا وفي الاصل الوكيل بالصلح ان اضاف العقد الى موكله وقال صالح فلانا
على الف لا يلزمه شيء وان اضافه الى نفسه بان يقول صالحتك على الف من مالي او ضمن
البدل بان قال صالحتك عليها على اني ضامن لها يكون هو المطالب بالبدل وان
اطلق ولم يفعل شيئا مما ذكر بان يقول صالحتك عليها لم يلزمه شيء ذكره الامام خواهر
زاده في مبسوطه قال علامه سمرقند في شرح التكاهو الاضافه الى نفسه سواء وقال الكرخي
والاصل فيه ان هذا التوكيل من حيث انه يشبه البيع لكونه مبادلة مال بمال وان كان
من جهة انه يشبه الخلع والعتق على مال لانه اسقاط للحق فعند اضافته الى الموكل عملنا
انه عمل شبه الرسالة فقلنا انه لا يطالب بالبدل لان الحقوق لا تلزم الوكيل ولا
تلزم الرسول كما في النكاح وعند اضافته الى نفسه بالوكالة عملنا بانه يطالب بالبدل لان الحقوق

حمله في الفصل الثاني عشر من فصول الوكالة المحيط الامام عزي الى الجامع

فيكون الوكيل مختارا في جعل نفسه رسولا وجعلها وكيلا

فيجعل عليها عند الاطلاق

ومنها المطالبة وكذا اذا ضمن البدل بل هو اظهر منه فاذا اطلق فمن حمله على الرسالة
قال انها ادنى المحتملين واخفهما فيكون هو المتيقن قلت ومن حمله على الوكالة
فلعله يقول انه الاصل حتى يسمى وكيلا ومباشرته ايضا تدل على الاصالة لان الاصل
ان يعمل الانسان لنفسه فلا يعدل عنه الا بدليل على خلافه وحيث لا فلا والله اعلم
وفي المحيط والوكيل بالصلح من الطالب اذا اضاف صلحه اليه لم يكن له قبض البدل
لانه بمنزلة الرسول والرسالة تتم بتمام العقد فيكون بعده اجنبيا فلو قبضه هلك
عنده بقبض لكونه غاصبا واذا اضافه الى نفسه فان قال انا اقبض البدل فله قبضه لانه
به يصير وكيلا وان لم يقل ذلك لم يكن له قبضه ويكون رسولا كذا ذكره البرهان
ولعل هذا على اختيار كون الاطلاق دليل الرسالة اما على ما في شرح الكنز في
ان يكون له حق القبض لان في الاطلاق وكيل ثم انه سيأتي ان الوكيل يرجع
اذا اضافه الى نفسه اذ ضمن البدل واداه يرجع على موكله لانه عامل
بامره والوكيل به من الطالب بمنزلة الوكيل بالبيع ومن المطلوب بمنزلة الوكيل
بالشرى يتحمل منهما الغبن في البدل ما يتحمل منهما في الثمن وفي الخانية
يلزم الموكل بدل غبن فيه الوكيل قدر لا يتحمل منه وفي المنتقى دفع الى المديون
الفا وقال له صالح عليه دائنك فلانا من الالف الدين ففعل ضمن للمالك
ولو قال له بعه بالدين فباع ضمن قدره لا القيمة وفي المحيط وكله الدائن
على كر شعير فصالح على كر من شعير او على دراهم معلومة تعدل قيمة البر فهو
فضمنه ولا يرجع به على آمره لان الآتي به غير مامور والمامور به غير ماتى
وكله بالصلح بالف درهم فصالحه بالفين او بمائة دينار او عرض او كيلي او وزني
من مال الوكيل نفسه فهو متبرع بعطيه من ماله ولا يضمن آمره اما لو صالحه بالف
من الالف فانه يجوز على الموكل ولو كله ليصالح المدعي عن عين وامره
على مال مؤجل فهو للوكيل على الموكل الى الاجل وان صالحه عليه على الحلول
على الموكل على الحلول لانه يجب عليه كما يجب على وكيله لان فعل وكيله كفعله نفسه
وللوكيل مطالبة الموكل قبل ادائه بخلاف الكفيل حيث لا يرجع على الاصيل
الا بعد ادائه لان هذا الوكيل كالوكيل بالشراء وله حق الرجوع قبل ادائه فكذا هذا
في العناية وكيل مدعي العمد بالصلح لا ينفرد عن الدية عندهما والخصم
عند الامام رضي الله عنه لانه متبرع الا ان يضمن الزيادة فيجوز وفي المحيط اذا الوكيل

لانه خلاف الى خير
ولو صالح الوكيل على شيء بغير امر الموكل فضمن البدل
او اضاف صلحه الى مال نفسه كان قال على الفي
هذه تم الصلح ولزمه تسليم البدل وكذا لو قال على
الف وسلمها اما لو قال صالحتك على الف
ولم يسلمها فالعقد موقوف ان اجازه المدعى
عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجز بطل

بحق المشتري
المسئلة في المحيط في النوع السابع
من التوكيل بالبيع

الوكيل بالصلح من المطلوب بالدم عند الحاكم بان المطالبة جاز على موكله قياسا ولم يجز استحسانا
لان القصاص لا يستوفى بالشبهات وفي هذا شبهة وفي الجامع ولو صالح وكيل البائع عن الثمن
على ثمن معين للوكيل جاز وملك الآمر القن وبرئ المشتري عن الثمن ولم يرجع
الوكيل لا على الموكل ولا على المشتري اما الجواز فلان الصلح قضاء للدين حكما لانه
مبناه على التجوز بلا ثبوت وذلك لا يتحقق الا بالقضاء والبعض وابراء البعض
الدائر بينهما على خلاف جنس الحق ثم نصادفا على انه لا دين يبطل الصلح وذلك
نفسه كونه قضاء فيعتبر القضاء حقيقة ولو قضاه الوكيل عن المشتري حقيقة
يجوز فكذا لو قضاه حكما ولا يقال هو بمنزلة المالك للثمن فيكون في صلحه
كالمتبرع عليه فلا يصح لا قضائه الى جعله قاضيا ومقتضيا في وقت واحد انه
باطل لان الثمن وان كان ثابتا له من حيث انه عاقد نابت للموكل من حيث انه
بدل عن ملكه فيكون دائرا بين الجواز والفساد وفيه ترجيح الجواز لان وضعه لقطع
المنازعة بالتجوز والمسامحة فيتجوز ما دام للجواز مساغ قطعا للنقاش بالجهة
والنزاع والبقاء للبقاء المقدور واما انه لا يرجع الوكيل على احد فلانه متبرع
في ادائه عن المشتري لانه لم يامره بقضاء دينه والآمر ملك عليه البدل
بسبب صحيح فلا يمكن له الرجوع ولو صالحه الوكيل على قيمة العين على ان يكون
الثمن للوكيل بطل صلحه ولم يملك الآمر القن لانه تمليك الدين من غير من
عليه الدين فالوكيل بالقبض بخلاف ما لو صالحه بلا شرط لانه يمكن اعتباره اسقاطا
للدين عن المشتري فلا يعتبر تمليكا من الوكيل احتيالا للتصحيح فيجعل كانه قال على ان
ابرا الموكل المشتري عن الثمن الدين ولو صرح به جاز لكونه تصرفا بحكم الصفقة
الصلح فكذا اذا امكن اعتباره كذلك فيبرأ المشتري عن الثمن ويكون الوكيل
متبرعا في صلحه لا شيء له لا على الآمر ولا على المشتري ذكره الكردري رحمه الله

الضمان في النكاح والطلاق والكتابة والعتاق

ذكر في الخانية انه لو قال له زوجني فلانة بنفسك هذا ففعل صار الضمن مهرا وعليه
المهر القيمة وفي المبسوط وكله بالنكاح فزوجه امرأة وضمن لها عنه المهر جاز ولم يرجع
الوكيل على الزوج لانه ضمن عنه بغير امره فانه امره بالنكاح فهو لا يكون امرا بالتزام
الصداق لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبر لا ملتزم ومن ضمن عن غيره دينه بغير امره
لا يرجع به عليه لانه متبرع بالضمان والنكاح كتبرعه بالاداء وان كان امره بذلك رجع عليه

عليه وقد امتنع الرجوع على المشتري لعدم
امره به فلا يمكن له الرجوع على احد

وفي المحيط وكل الطالب رجلا ليصالح المطلوب
ووكل المطلوب رجلا ليصالح الطالب فاصطلح
الوكيلان جاز لان الصلح مع الوكيل صلح
مع الموكل حكما فكان هذا وفاقا لا خلافا فلت
فلزم المطلوب البدل ويرجع عليه الوكيل
لو اداه من ماله والله سبحانه اعلم

كما لو امره بالاداء وفي الجامع ولو ضمن الوكيل بالتزويج المهر بغير امر من الآمر به صح وخيرت
المراة بين مطالبته به ومطالبة الزوج فان اداه الوكيل من مال نفسه فهو متبرع لا يرجع
على موكله قال العتابي وهذه رواية الاصل وذلك لان لزوم المهر عليه بالضمان لا العقد نفسه
لان لزومه به على الزوج اصالة لانه بدل البضع وملكها للزوج ولولا انه اصيل في الوجوب
عليه يلزم تملكه للبضع بلا بدل وانه محال وانما لزومه على الوكيل انما هو بحكم الضمان ولم يامر
الزوج به لانه امره بالنكاح ولا يلزمه اداء المهر الا بعد ان يتاخر الى الفرقة عادة وهي
بسقوطها بالرتبة فيكون ضمانه هذا كفالة بلا امر من الاصيل فيكون متبرعا فيما اداه
ولهذا خيرت المراة في المطالبة وصار كالدائن يخير بين مطالبة الاصيل ومطالبة الكفيل
كذا ذكر في تنوير البصيرة وفي الولوالجية وكله بتزويجه فزوجه امراة على فرس للوكيل او قال
له بان يقول تزوجتك لفلان على فرسي او عرضي هذا وسلمه الى المراة لم يرجع على الزوج
بشيء ولو لم يسلمه اليها حتى هلك عند الوكيل لم يضمن للمراة بشيء وترجع بقيمتها على الزوج
اما عدم رجوع الوكيل فلما مر واما رجوع المراة على الزوج بالقيمة فلان الوجوب
ابتداء على الزوج لما مر آنفا فاذا عجز عن تسليم عين البدل بالهلاك يلزمه تسليم قيمته لانه
القيمي كالخز فيه ولو زوجها الوكيل على الف مشار اليه من ماله بان قال على الف هذه
لم يطالب بها الوكيل لعدم تعينها في العقد بالاشارة وكذا بالف اخرى لعدم الضمان
لانه يحتمل العدة بالاداء من ماله فلا يثبت الضمان بالشك فتطالب المراة بالالف
الزوج لانها تجب عليه ابتداء والوكيل سفير فيه ولهذا يضيف عقده اليه النسبة فلا
يرجع اليه الحقوق ولا يجب الا بالضمان ولا ضمان بالشك وفي التنوير ولا يقال ان
الوكيل بالنكاح متبرعا في اداء البدل فلم يلزم تسليم العوض عند قيامه وتم تملك المراة
بنفس العقد لانا نقول لما كان مشروطا في عقد النكاح وانه لازم اخذ حكم الالزام
كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن حيث تصير لازمة بلزومه حتى لا ينفرد الموكل بعزله
على العزل كذا هنا وفي العتابية وكله بتزويجها ولم يسم له مهرا فزوجه امراة
باكثر من مهر مثلها بما لا يتغابن فيه جاز عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما وكذا على هذا
الخلاف لو زوجه عمياء او رتقاء او مقعدة او مجنونة في الصحيح ويجوز تزويج الصغيرة
والمحلوف بطلاقها لتلك ان تزوجها وتطلق وفي الذخيرة ولا يقال ينبغي ان لا يجوز
نكاح هذه تحت الامر لانها لا تفيد مقصوده لانا نقول انه يفيد بعض المقصود وهو
المواصلة بالمصاهرة قيل يجب ان يكون هذا قول الامام اما على قولهما فيجب

ان لا يجوز لان الوكالة عندهما مقيدة بالعرف والعادة والمعروف الا يتزوج
مثلها كما انه لا يتزوج الرتقاء والعمياء وفي الظهيرية سمى للوكيل بيضاء او سوداء او
لم يجز ان يزوجه غيرها ولو سمى عمياء جاز تزويج البصيرة لان الاول جنس
بخلاف الثاني قلت ففي الاول يلزم الزوج المهر وفي الثاني لا شيء عليه وفي الذخيرة
عن شرح الاجارات وكلته بتزويجها بالف درهم فزوجها بخمسمائة ان بلغها النكاح
وبلغ المهر مثلها ولو كان هذا وكيل الزوج لم يجز وفي العتابية ولو لم يسم
له زاد عليه الوكيل لم يجز ولو جهل الآمر الامر فرق بينهما وعلى الوكيل نصف المهر
عند الامام رضي الله عنه وفي المحيط وكلته بتزويجها فزوجها وحط عن مهر مثلها
قدرا لا يتغابن فيه جاز عند الامام خلافا لهما لعدم التعارف وقيل انه
لا ينفذ ويتوقف على اجازتها وفاقا لانها ممنوعة عن نكاح نفسها كذلك
دفعا للعار عن الولي بخلاف نكاح نفسها باقل من مهر مثلها بيسير يتغابن فيه
فينصرف توكيلها الى ما هي غير ممنوعة عن انشائها اصلها تزويج وكيلها من غير
الكفو وفي الذخيرة ولو زوجها وكيلها من غير كفو لم يجز هكذا ذكر في الكتاب
فقالوا يجب ان يكون هذا على قولهما اما على قول الامام يجب ان يجوز ويكون
للولي حق الاعتراض عملا بالاطلاق كما في جانب الرجل الا يرى ان هذا
الوكيل لو حط عن مهر مثلها يجوز النكاح عنده ويكون للولي حق الاعتراض لاطلاق
اللفظ فهنا يجب ان يكون كذلك ومنهم من قال ما في الكتاب قول الكل فرق هذا
القائل بين وكيل الزوج ووكيلها على قوله وذلك لانها ممنوعة عن تزويج نفسها
من غير كفوها دفعا للعار فينصرف مطلق امرها الى ما هي غير ممنوعة
عنه شرعا حملا لامرها على الصلاح اما الرجل فغير ممنوع عن تزوج غير
الكفو فيبقى ولمطلق امره النوعين فعلى قياس ما ذكر للامام ان لا يجوز حط
وكيلها عن مهر مثلها قدر ما لا يتغابن فيه عنده ايضا دفعا للضرر عن الولي ويكون
ما ذكر في فصل الكفاءة رواية في فصل الحط وقد نص محمد رحمه الله في مسئلة الحط
ان النكاح جائز عند الامام وللولي حق الاعتراض فما ذكر فيه رواية في الكفاءة فيصير
في المسائل من كل فصل روايتان على قول الامام وفي الخانية قال لرجل زوجني فلانة
على مائة درهم فاعطاها ما بين مائة ومائتين فابت فزوجها على مائتين
لزم الوكل وفي الخلاصة زوجه الوكيل ام امراته او معتدة الغير او ذات زوج

له مهرا فزوجه على الالف من العينه جاز
وبعطية وقيمته ولو سمى صح
المسئلة في الفصل السابع والعشرين

او من لا تحل له ابدا كما اخته ذكرها العتابي ودخل بها الزوج يجب عليه مهر المثل ولا يرجع
على الوكيل علم او لم يعلم وفي العتابية زوجها وكيلها بالف على ان ترد الى
الزوج قنا فابت فلها حصته من مهر مثلها من الالف كذا لو زوجها على عرض
على ان ترد كذا درهما فابت وفي المنتقى عن الاصل وكلته بتزوجها
ممن شاء فجاء من الغد وقال زوجتك من هذا امس وصدقه هو وكذبته
هي وقالت ما زوجتني من احد لا يصدق الوكيل وذكر في المحيط في السابع
والعشرين من كتاب العلل لمحمد رحمه الله وفي الذخيرة في الرابع عشر منه
ايضا انه اذا وكل بعتق عبد له بعينه فلما غد له قال الوكيل اعتقته امس لم يصدق
بلا بينة ولو كان ذلك في بيع او نكاح او عقد من العقود فانه يصدق فيه
قال الامام ابو محمد الكعبي فكنا نقول انما اختلف جواب مسئلتي العتق والنكاح
في كتاب العلل لاختلاف الوضع موضوع العتق ما اذا وكله اليوم فيكون الوكيل
في قوله اعتقته امس معتقا قبل الوكالة فلا نسمع وموضوع النكاح والبيع اذا
وكله قبل الامس فيكون في قوله ذلك مدعيا الامتثال فنسمع حتى لو اتحد في
الوضع لا تحد في الجواب لكن محمد رحمه الله تعالى ذكر مسئلة العتق في العلل
فقال فيها وقد وكله به قبل امس فلزمه الفرق بين الوكيلين قال
والله تعالى اعلم ان الوكيل في الطلاق رسول لتعذر العمل فيه بحقيقة الوكالة
تفويض الراي الى الوكيل يجعله بمنزلة المالك ولا يحتاج فيه الى الراي لكونه
فتجعل مجازا عن الرسالة لان الوكالة تتضمنها فيكون مامورا بنقل عبارة الامر
فلا يتعدى الى غيره واما في النكاح والبيع فالعمل بالحقيقة ممكن لانهما مما يحتاج فيه
الى الراي لكونهما من المعاوضات فيجعل فيهما المامور بهما وكيلا عملا بالحقيقة
ولهذا المعنى قال محمد رحمه الله تعالى في العلل الا ترى انه لو عقد البيع والنكاح اجنبي
واجاز الوكيل عقده جاز ولو كان هذا في الوكيل بالطلاق والعتاق لم يجز
عقده باجازة الوكيل وذلك لان الوكيل فيهما مامور بالنقل والاجازة
ليست من النقل في شيء ولهذا لا يمكن له الحكاية لا عن عتق ماض ولا عن طلاق ماض
لان الحكاية غير العبارة اما في النكاح والبيع فالوكيل بمنزلة الموكل نائب عنه فيكون
مالكا للانشاء والمباشرة فاقدر الاخبار عن بيع ونكاح ماض كالمالك
وهكذا ذكر في العيون قلت فيتامل عند الفتوى ولعل ما في العلل اولى

ولا تزوجني

الوكيل في العتق اذا قال بعد العزل اعتقته امس وكذبه الموكل لم يعتق وفي البيع القول قوله لان الوكيل بالبيع اذا اجاز بيع غيره يجوز بخلاف الوكيل في العتق ظهيره

ونحن نقول يصدق في الكل بيمينه

يعني بها التوكيل بالنكاح والبيع والتوكيل بالطلاق والعتاق منه

ثبت قدمه في المحيط والذخيرة والله سبحانه اعلم وفي الخانية وليس للوكيل بالنكاح
توكيل غيره به لكن ان فعل فزوج الثاني بحضرته يجوز وفي نوادر هشام قالت
لوكيلها بالتزويج ما صنعت من امري فهو جائز حتى صار للوكيل توكيل غيره.
فجعل الوكيل وصيا بالوكالة الى آخر فزوجها الثاني بعد موت الاول جاز وكان
ينبغي ان لا يجوز لان الاول اضاف الوكالة الى ما بعد موته وبعده لا يبقى
الوكيل وكيلا فكيف يجوز توكيله بعده والجواب ان الاول رسول في الوكالة عنها
تنتقل عبارته اليها فتكون المراة حين قوله ذلك وهو وكيل كانها قالت ذلك
الكلام بنفسها ولو صرحت بها المراة ثم مات الاول فزوجها الثاني كان تزويجه
جائزا كذا هنا وفي العتابية وكله بتزويج حرة على ان امرها بيدها صح النكاح
ولم يكن الامر بيدها ولا يضمن الوكيل المهر وفي الخانية وكلهما بنكاح او خلع او
وكلهما به ففعل احدهما لم يجز وان سمى الموكل المهر او البدل ولو وكلهما بطلاق
او عتاق بلا مال ففعله احدهما جاز وكذا لو وكلهما بهبة عين له منه فوهب
احدهما حيث يجوز كالوكيلين بالخصومة عندنا وفي المحيط والاصل فيه
ان كل تصرف لا يحتاج فيه الى الراي يجوز استبداد احدهما به وان احتاج اليه
لم يجز ما لم يجتمعا وفي الذخيرة علل محمد رحمه الله تعالى المسئلة في العلل فقال لان كلا منهما
وكيل في النكاح والخلع فلا يتم الا بفعلهما وليس هذا كالطلاق والعتاق
لان كلا منهما رسول فيهما فايهما ادى الرسالة جاز ثم قال وليس هذا لفظ
محمد في العلل قال البرهان رحمه الله تعالى وكان الحاكم ابو محمد الكعبي يقول في الفرق انما النكاح
والخلع من العقود التي يحتاج فيه الى الراي لدفع الغبن عن نفسه فاذا وكلهما
فقد رضي برايهما لا براي احدهما فلا يكون لاحدهما ان يفعل ذلك وفي الطلاق
والعتاق والهبة لا يحتاج الى الراي لانه تبرع محض فجاز انفراد احدهما به لكن
نظرا الى ما ذكر محمد رحمه الله تعالى من قوله وليس خطا ولان التسمية البدل ان كان
من جانب الزوج فلا يمنع النقصان بل الزيادة وان كان من المراة فلا يمنع الزيادة
بل النقصان فيحتاج فيه بعد التسمية الى الراي في حق المسكوت عنه كما قبله ومنهم
من قال لم يرد محمد بما ذكر نفي الحاجة الى الراي من كل وجه فان الحاجة الى الراي ثابتة
مع بيان البدل حكما واعتبارا وان لم تكن ثابتة معه من حيث الحقيقة وانما جعل محمد
الامر بالطلاق والعتاق رسالة وبالخلع والنكاح وكالة لما ان العمل بحقيقة الوكالة لم

مسئلة في الذخيرة في الفصل الخامس عشر من وكالتها منه

الموت

من جانب

ممكن في الاخيرين لاحتياجه فيهما الى الراي لدفع الغبن والوكالة لتفويض الراي
فجعلناه وكالة واقيم التوكيل في عقد يحتاج الى الراي مقام الحاجة اليه فكان الراي
مما يحتاج اليه فيه عند تسمية البدل حكما واعتبارا ولو كان محتاجا اليه حقيقة بان لم يسم
البدل لم يجز فعل احدهما فكذا اذا كان محتاجا اليه حكما واعتبارا فهذا هو معنى
لم يرد بقوله لانا لا نحتاج فيه الى الراي لانفي الراي من كل وجه وفي الخانية وكلهما بالطلاق
وقال لا يطلقها احدكما دون صاحبه فطلقها احدهما ثم طلقها الاخر او اجاز
فعله الاول لا يقع وكذلك الوكيلان بالعتق وكذا لو كان من الطلاق والعتاق
ببدل وكذا الوكيلان بالخلع حتى يقول الاخر خلعتها فلا يلزمها البدل بدونه ولو
وكلهما بخلعها على مال معلوم او بتدبيرها فبين له كذلك فخلعها احدهما او [illegible] احدهما
جاز وفي العتابية وكله ببيع ثلث تطليقات منها بالف فباعها واحدة بثلث الالف
لم يجز فلا تلزم وبالالف يجوز ويقبضها الوكيل وفي التتمة خالعها وكيلها وضمن بدل الخلع
وان كان هو المراة بالضمان ويرجع عليها به قبل ادائه وبعده لان الخلع لا ينفك
عن البدل والله سبحانه اعلم وفي العتابية وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قالت لرجل اخلعني
من زوجي فقال اخلعها بالف فقال الزوج خلعتها فالالف عليها ولو قال الوكيل
بعني طلاقها بالف فقال الزوج بعت فالالف على الوكيل لكن يرجع بها عليها وفي
الخانية خلعها وكيلها بالطلاق على الف اختلفوا فيه لقبولها فلا يملكه قلت هو
اختيار الامام ظهير الدين المرغيناني ذكره في التتمة وقيل يجوز الخلع وتبين عن الزوج
لانه لما رضي بالطلاق المنفرد كان ارضى به ببدل وهو قول الفقيه ابي جعفر وبه
اخذ الفقيه ابو الليث وقيل يجوز في غير المدخولة ولا يجوز في غيرها وجه الفرق
وهو الظاهر ان الطلاق قبل الدخول بائن فاذا رضي بالابانة بلا بدل فهو
بالبدل ارضى بها اما الطلاق المطلق في المدخولة فرجعي والرضى به لا يكون رضى
بالبائن فلعل المراد جهة ارجح عنده من البدل فيكون الوكيل في فعله ذلك كانما
الى شر فلا يجوز وبه قال ابو القاسم الصفار وعليه كثير من المشايخ قلت وهو المذكور
ايضا في تتمة البرهاني محالا على خلع واقعاته فيه يفتى والله سبحانه اعلم وفي الخانية
الوكيل بالطلاق لا يوكله غيره فلو فعله فطلقها الثاني في حضرته او طلقها بغيبته
فاجاز الاول لم يقع لان الثاني فضولي فيحتاج الى رضا الزوج به بعده ولو وكله
الوكيل بالخلع فخلعها الثاني بحضرته او اجازه فعله بغيبته جاز وعليها البدل

فقيل لا يجوز لانه وكيل بارسال الطلاق والخلع تعليق به

البدل وان لم يكن له التوكيل ومثله الكتابة ومثل الاول العتاق وفي السمرقندية علل
المسئلة فقال لان الملتمس من الوكيل في الخلع رايه وقد وجد بحضر مجلسه وعرض عليه
راي الثاني فراى تنفيذه فاجاز وفي الطلاق المطلوب منه عبارته حيث لا عهدة
عليه فاذا وكل به غيره لم يوجد عبارته انما عبر به الثاني فهو معنى لف وقد فعله فلا يكون
وفي العتابية للوكيل المطلق بالخلع ان يخلع عند الامام رضي الله عنه بكل قليل وكثير
وقالا لا يخلع باقل من مهر المثل ولو خلعها على خمر لم يجز وعن محمد يجوز بالقيمة ويكون
بائنا ولو وكل مسلم ذميا كافرا بخلع زوجته الذمية على خمر لها جاز الخلع وبطل الخمر
ولو وكلت الذمية مسلما فخلعها على خمر جاز اذا كان الزوج كافرا
وفي الولوالجية وكلته بخلعها بالف فخلعها يتم الخلع بقبوله لان قبوله نائب كقبولها
بنفسها ثم ان ارسل الوكيل البدل وقال خلعتها على الف او بالف هذه فالالف
على المراة تطالب هي بها لا الوكيل لانه في هذا الباب سفير محض ورسول حيث
يكون رجوع الحقوق فيه الى الموكل وان اضافه الى نفسه باضافة ملك بان
قال خالعها بالفي او على الف من مالي او باضافة ضمان بان يقول على الف على
اني ضامن فالالف على الوكيل يطالب هو به لا الزوج ثم يرجع بها الوكيل على المراة
وان لم تامره هي بالضمان وسواء فيه كون المضاف اليه مما يتعين وعدم
كونه كذلك وهذا بخلاف الوكيل في النكاح يزوج موكله على انه ضامن ولم يامره
هو به ومن ولو خالعها على عبد للوكيل او عرض له وسلمه الى الزوج رجع عليها
بقيمته ولو كان هذا من وكيل الزوج بالنكاح لم يرجع الوكيل على الزوج بشيء ولو
هلك البدل قبل التسليم عند الوكيل ففي الخلع يضمن للزوج قيمته ثم يرجع على المراة
بالثمن وفي النكاح لا ضمان لها عليه بل هي بقيمته على الزوج والفرق ان
في الخلع يلزم البدل على الوكيل ابتداء بحكم العقد فيجب تسليم ما عقد عليه العقد كما
عقده وتسليم قيمته هالكا لانه مثله معنى ثم بحكم التوكيل يرجع على موكله اما
في النكاح فانما يلزم البدل بالعقد على الزوج ابتداء وفعليه تسليم عينه فاذا را
عليه وقيمته عاجزا عنه بالهلاك ولهذا يكون الوكيل متبرعا فيه بالاداء و
في العتابية خلعها الوكيل على عبد على ان يعطيها الزوج كذا درهما جاز الخلع
الزوج وان لطلب حصة الدراهم الا اذا ضمن الوكيل فيلزمه بلا رجوع به
على الزوج وفي الولوالجية وكل جواب عرفته في الخلع فهو الجواب في الصلح
عن الدم العمد لان كلا منهما اسقاط ببدل وفي نوادر هشام وكله بشراء

مسئلة في النوع الخامس عشر الفصل العاشر من المحيط

فتن بالف ثم باعتاقه عن موكله فشرى فما بثمانه واعتقه عنه قال سمعت محمد
يقول ان كان ما يشترى بالالف لا يكون خيرا منه جاز وفي العتابية امره بشراء
فتن له ثم باعتاقه عنه بعد شهر فشرى احد ابوي الآمر نفذ الشراء على الوكيل
قلت فهو الغارم للثمن اما اذا امره بشراء ابيه ثم باعتاقه بعد شهر نفذ على
الامر ويلغو آخر كلامه فعليه غرامة الثمن والله سبحانه اعلم وفي المجتبى
للفقيه وكله باعتاق كله فاعتق نصفه عتق نصفه عند الامام فيسعى في قيمة
نصفه الآخر الا ان اعتق الباقي ثانيا وقالا يعتق كله بلا سعاية اصلا والمسئلة بناء
اصلها بتجزي الاعتاق وعدمه ومحلها كتاب العتق والله سبحانه اعلم وفي العتابية
عبد فاعتقه فاستحق نصفه لم يضمن الوكيل وضمان المستحق على الآمر لان الاعتاق
عنه وبامره وفي الولوالجية وكله باعتاقه على جعل فاعتقه على خمر او خنزير عتق
وعليه قيمة نفسه لانه توكيل بالعتق بعوض لان الجعل اسم للعوض والمعاوضة
بتسميتهما عندنا لكن يعجزه عن تسليمها للنهي عن مداناتهما شرعا فتنقلب الى قيمة
ولا لم يمكن لهما ذكر الشرع قيمة صار قيمة نفسه متعينا لقيمتهما فيغرمها ولو اعتقه
على دم او ميتة لم يجز لانهما ليسا بمال فلا ينتظمهما اسم الجعل فلا يكون آتيا بما وكل به
وفي المحيط ويجوز التوكيل بالعتق على مال وبدونه ولا يقتصر على المجلس ولا يكون
البدل بخلاف ما لو قال لقنه اعتق نفسك حيث يقتصر على مجلسه ثم الوكيل المطلق
بالاعتاق لا يملك الاعتاق على مال ولا التدبير ولا الكتابة ولا التعليق بالشرط
ولا الاضافة الى الوقت ولا يبطل وكالته بتدبير المولى اياه ولا باستيلادها
لان بهما لا يعجز الوكيل عن الامتثال بالامر لانهما يقبلان الاعتاق ويبطل ببيع المولى
غير انه ان عاد بعده الى ملكه بما هو فسخ تعود الوكالة لبقاء الملك الاول كأنه
لم يكن اما لو عاد بما هو في حكم عقد جديد لا تعود الوكالة وفي العتابية ويجوز توكيل
المسلم عن الذمي بالاعتاق والتدبير والكتابة وفي الظهيرية رجلان لكل منهما قن وكل
واحد باعتاق قنه فقال الوكيل اعتقت احدهما ومات بلا بيان في القياس
لا يعتق واحد منهما لان الاعتاق المبهم تعليق للعتق بخطر البيان والمعين
امر به تنجيزه فلا يملك التعليق لكن قال محمد رحمه الله استحسن ان اعتق
كلا منهما نصف قيمته لان العتق مع الكون العامه لا يقبل الفسخ وقد امكن
الوجه وبعبارة اخرى ان اعتاق المجهول وان كان تعليقا في حق المحل تنجيز

باعتاق نصف قنه فاعتق كله لم يجز ولم يعتق شيء منه وقالا يعتق كله ولو وكله

وهو يقول بتجزي الاعتاق خلافا لهما

بتجزي في حق المعتق على ما عرف في الباب الثاني والثلثين من الزيادات ذكره في التتمة
وفي الذخيرة وكله بكتابة قنه ثم كاتبه المولى بنفسه فعجز فكتابة الوكيل لم يجز لان حقوق الكتابة
الوكيل لانه في باب الكتابة رسول الا يرى انه لا يرجع اليه الحقوق الا ان يقبض
البدل المرسل تنتهي الى بما ارسل به ينعزل به رسوله حصل بعقده غرضه اولا كالرسول
بالبيع اذا رد البيع تحرجت ما على المرسل ينعزل به الرسول ولا يعود رسولا وان رد عليه
بقضاء الا بعقد جديد ويحتاج فوات المأمور به بفعل نفسه وهو عبارة فلا يعود
تلك العبارة ابدا لانه عرض نقض فعدم والنقض وفي القنادي ولو وكل بكتابة
قنه وقبض بدلها فقال الوكيل كاتبت وقبضت البدل وجحد به الموكل صدق الوكيل
في الكتابة دون القبض ولو كاتبه ثم قال قبضت البدل ودفعته اليك صدق في
قوله وفي الظهيرية عن المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه لو دفع الى قنه ليعتقه
فلم يعتقه حتى سأله مولاه فانكر دفعه اليه ثم اعتقه المدفوع اليه قال ابو يوسف
يبطل اعتاقه

ضمانات الكفالة

ذكر في النوازل انه يكتب على باب من ابواب الروم الكفالة اولها ملامة
واوسطها ندامة وآخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب يعرف البلاء السلامة ثم
وفي مختارات النوازل الكفالة لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها وفي
الشريعة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة دون الدين فالدين في ذمة الاصيل
على حاله قال السرخسي ثم فيه طريقان احدهما انها الضم في المطالبة دون الدين
فالدين في ذمة الاصيل على حاله والكفيل مطالب به كالاصيل كما في الوكيل بالشراء
فالثمن على الموكل والوكيل مطالب والثاني انها الضم في ثبوت الدين في الاستيفاء
من احدهما لا غير كالغاصب مع الغاصب منه والاول اصح وقال في الكافي
ان الدين الواحد لا يتكرر وايضا وجوب دينين ولا يستوفى الا احدهما كحال
المطالبة بدين الغير فوقع الا يرى ان الولي او الوصي يطالب بدين الصبي
والدين في الغاصب وغاصبه ايضا غير انه على احدهما فقط غير عين و
هذا لو اختار المالك تضمين احدهما يتعين هو فلا يكون له تضمين الآخر ولو
عند لكان كذلك وفي شرح الطحاوي ويحتاج في الكفالة الى معرفة اسامي
الكفيل وهو الضامن بالدين والمكفول به وهو الدين والمكفول عنه
وهو الذي عليه الدين والمكفول له وهو الذي له الدين ولا يقال للمطلوب في الكفالة

بابه ضرب ونصر وكرم وعلم ذكره في القاموس

بالشراء

واحدهما

بالنفس المكفول عنه بل هو مكفول به كالمال وقال في الينابيع الكفيل هو الملتزم
للمطالبة بالنفس او بالمال او بهما معا وفي الكافي للنسفي وركنها الايجاب
والقبول فلا تتم باحدهما كالبيع وهذا عند الامام رضي الله عنه وهو قول محمد
وبه قال ابو يوسف رحمهما الله اولا ثم رجع وقال انها تتم بالكفيل وحده قال
في المحيط ناقلا عن الاصل ولا تجوز الكفالة عند الامام رضي الله عنه الا بقبول
الطالب او قبول اجنبي عنه ولو في غيبته في المجلس الا الكفيل على
او بتقدم خطاب للكفيل بها من احدهما في المجلس بان يقول له اكفل لي
على فلان او يقال له اكفل لفلان بماله عليه او ما تكفل عنه به فيقول الكفيل
كفلت غير انها في الغيبة تتوقف الصحة على اجازة الغائب فيكون للكفيل
اخراج نفسه عن الكفالة قبلها كما يكون له ذلك قبل القبول ثم الطالب
له الرجوع عن التزامه قبل تعلق حق الغير به ولم يتعلق بعد وليس للمخاطب الا انه
قبل حضور الغائب لانه بعد تمام خطابه اجنبي عن العقد وبه قال ابو يوسف اولا ثم قال
اخرا انها تتم بقول الكفيل وحده لانها التزام والالتزام قيامه بالملتزم
ولهذا يتم بالجهالة وهما يقولان هي تمليك المطالبة من الطالب ولهذا
لا يرى انه لم يكن له مطالبته قبلها ويثبت له ذلك بعدها بلا سقوط
شيء بها من حق الطالب ودينه والتمليكات المحضة لا تتم الا بالنظرين
وقول الكفيل شطر فلا يقوم به وحده كالهبة للغائب ويحتمل الجهالة
ولو فحشت لكون مبنيها على التوسع والمسامحة لانها تبرع ابتداء قال الفقيه
ثم اختلف على قول ابي يوسف فقيل تلزم الكفالة وتنعقد بمجرد قوله من
ما ذكر وهو الاصح ذكره النسفي في الكافي وقيل بل تتوقف على الاجازة لان
كلامه يجعل كالعقد التام ونفاذه بالاجازة ولا ضرر في التوقف فيتوقف
قال في الذخيرة والخلاف يظهر فيما اذا مات الطالب قبل الاجازة فان
الكفيل يؤاخذ بالكفالة على القول الاول للزومها بقبوله اياها ولا يؤاخذ
على الثاني لعدم ثبوتها بانتفاء الاجازة وفي العتابية ويجوز الاقرار به على
الطالب ويصدق وان كانت بحضرته وروي اذا قال ضمنت لك فلم
يقبل فالقول له عند الامام رضي الله عنه قال في الذخيرة اذا قال الكفيل
لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بماله والطالب غائب فان اتفقا على

الكفالة عن الغائب لا تجوز عند الطرفين الا اذا قبل عنه المكفول له فضولي فيتوقف
صغرى

فائدة الولوالجية لان الكفالة موقوفة على الاجازة وفسخ العاقد العقد الموقوف قبل الاجازة صحيح اذا كان بمنزلة اليمين حتى ينفذ بالاجازة كالفضولي بخلاف ما اذا في باب البيع اذا فسخ قبل الاجازة كما للفضولي في باب لم يكن عليه العهدة عند النفاذ النكاح فانه اذا اراد الفسخ قبل الاجازة لا يملكه ولهذا لم يكن للمكفول طلب اخراجه من الكفالة مستصفى

ولو لم يكن شيء مما ذكرنا فقال الكفيل كفلت لفلان بما يثبت له على فلان فانها لا تتوقف حتى لو بلغ الغائب فقبل لم تجز كفالته له

ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس هداية

ذكره في الذخيرة

المسئلة في الفصل الاول

الطالب في انه او قدم

على ان هذا اقرار بكفالة وجد فيها الخطاب والقبول صح واخذ به الكفيل وان قال
وان اتفقا على انه انشاء كفالة لم تصح عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى والاول
الطالب قال له انك اخرجت كلامك مخرج الاخبار فصح فاطالبك بالمال وقال
هو بل انشاتها فلا مطالبة لك صدق الطالب ومثله في الخلاصة قلت لان الكفيل
بهذا القول يدعي الخلاص عن الكفالة بعد اخباره بها فلا يصدق الا باليمين والله تعالى
اعلم وفي التجنيس للمرغيناني ولو ضمن لغائب فبلغه فقبل واجاز عند ابي يوسف ولم يجز عندهما
لان الفضولي لا يتأخر الا في خصلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه عند موته اضمن
عني لغرمائي بما علي لهم وهم غيب فقبل جاز واخذ المال بلا تجديد قبول من المريض فاقا منهم
فيكون المريض كالمعبر عنهم وقال في الخلاصة ويصح هذا من المريض وان لم يسم الدين ولا
صاحبه علل في الهداية بان ذلك وصية منه حقيقة ولذا صح بدون التسمية المكفول لهم
ولهذا قالوا انما يصح هذا اذا كان له مال او لانه لحاجة الى تفريغ ذمته وفيه نفع للطالب
وصول الحق ليقام المريض في ذلك مقام الطالب ويجعل كانه حضر بنفسه وقبل لكون
الظاهر في تلك الحالة ان يريد من امره ذلك التحقيق لم يجعل مساومة الى
مع الوارث كما في البيع قال في المحيط وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز عندهما ولو
من المريض وفي المبسوط ولو امر المريض به الاجنبي قيل لا يجوز وهو المذكور في المحيط
لانه غير مطالب بقضاء دين المريض بدون الالتزام فصار المريض في حقه بمنزلة
الصحيح وقيل يجوز لان ذلك نظر في حق المريض والاجنبي لرجوعه بما قضى في دينه
امره في التركة لا يتضرر فيجعل المريض فيه قائما مقام الطالب لتحقق الحال عليه
لكونه على شرف الهلاك اما الصحيح فهو في سعة من الحال فينتظر فيه الى قبول الطالب
او الى الاجازة ولو قالت الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب
المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم تصح الكفالة ولو قاله بعد موت المورث صحت
عند الامام رضي الله عنه بين الحيوة والممات ايضا انه تجوز الكفالة فيهما رواية عن
ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال به وفي الخانية واذا قال الصحيح ذلك للوارث واصحاب
الديون غيب لا يجوز ذلك وكذا لو حضر صاحب الدين وقال رضيت لم يجز ذلك
في المحيط وفي شرط الطحاوي كون المال المكفول به دينا صحيحا مضمونا على الاصيل
يجبر اداؤه في المطالبة الى الطالب لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
في المطالبة فاذا لم يكن الاصيل مطالبا لا يتصور فيه الضم فلهذا قلنا بعدم جوازها

ولو قال كفلت لفلان توقف على رضاه
عتابية

المسئلة في الذخيرة في الفصل الاول مفصلا
مستصفى

وهو المذكور في المحيط

بان يقول في غيبته تكفلت عنه بكذا تجوز الكفالة خلاصة
مستصفى

في الامانات كالودائع واموال المضاربات والشركات لانها غير مضمونة على الاصيل
ولا تسليمها فيستحيل جعلها مضمونة على الكفيل وفي الهداية وكذا ببدل الكتابة لانه ليس بدين
صحيح لانه غير مستقر عليه ولا يجبر على ادائه لان له اسقاطه بتعجيزه نفسه ولان ثبوته عليه
مع المنافي لانه عبد ما بقي عليه درهم فلا يصح للمولى ان يستوجب دينا عليه لكن الضرورة
اثبات العتق له لحاجته اليه اوجب الشرع عليه ذلك الدين والضرورات لا تتعدى
عن محالها فلا يجوز اثبات الكفالة فيه وفي المضمرات ويجوز الرهن عن المكاتب
لان الرهن عقد قضاء وفي الصغرى فلو ادى على تلك الضمان رجع بها يعني على المكاتب
ان كانت بامره ولو تبرع باداء بدلها جاز ولم يرجع بها وفي الهداية وبدل السعاية
كبدل الكتابة عند الامام رضي الله عنه لا يجوز الكفالة به كالمستسعى لان المستسعى عنده
ما لم يؤد البدل حتى يجري عليه احكام الارقاء من عدم قبول شهادته ونصيف حده
ونقص عدد ازواجه وطلاقه فصار كالمكاتب وقالا يجوز الكفالة لانه
مديون في جميع الاحكام اصل المسئلة مسئلة تجزي العتق وعدم تجزيه وفي
وفي المحيط ومن شرائطها كون الكفيل من اهل التبرع لانها التزام مال فلا بد ان
يكون اهلا لان يلتزم فلهذا قلنا لا يجوز كفالة الصبي ولو ماذونا له بالتجارة
الا الصبي ولو مراهقا اذن له وليه بالكفالة وباي منفعة
وفي الذخيرة ومن شرائطها كون المكفول به مقدور التسليم للكفيل
لا يفيد التزام الكفيل لانه به يمكن له الخروج عن عهدة ما يكفل به ولهذا
تكاري جملا الى بلد وكفل عن المكاري احد ان كانت باعيانها لا يجوز
وكذلك لا يجوز الكفالة بالحدود والقصاص وفي المحيط ثم اذا صحت الكفالة
للكفيل اخراج نفسه من الكفالة ولو بحضرة المكفول له وعند ما لم يجب
حقه بها بلزوم المال عليه فلا يبطل بلا ابطاله بخلاف الوكيل حيث
الموكل لانه لا يتعلق عليه بالوكالة حق الموكل وانما يعمل له الوكيل على
انه الا تعمل وانما جاز اخراج نفسه عن الكفالة في قوله بايع فلانا فما بايعته اليوم
بثمنه ضامن بنهيه المكفول له عن مبايعته قبل ان يبيعه شيئا حتى لو باعه بعده
لا يلزم الكفيل ثمنه كما صرح به في الاصل لكونها مبنية على الامر وهو غير لازم فكذا
ما يبتني عليه من الكفالة قلت وكذا لو تكفل باجرة دار استؤجرت كل شهر بكذا
له اخراج نفسه عن الكفالة عند رأس كل شهر لابتنائها على اجارة فاسدة لا لزم في

متعلق بالاخراج يعني انما جاز الاخراج بالنهي

في حد ذاتها وسيأتي ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم وفي الاصل الكفيل بالامر اذا طولب
طالب واذا لوزم لازم واذا حبس حبس واذا ادى عن الاصيل رجع به
على المطلوب ومعنى مطالبته الاصيل ان يقول اقض دين الطالب لانه يتخلص
من هذه العهدة ولا يطالبه ان يدفع اليه شيئا من المال لانه ما لم يؤد عن الاصيل
لا يثبت له حق الرجوع عليه فانه بمنزلة القرض وباقراضه ذمته منه لا يطالب
باداء المال وانما يطالبه باداء المال بعد اقراض المال منه وذلك عند ادائه
فلهذا لا يرجع عليه بالمال ما لم يؤد عنه

الضمان في الجائز من الكفالة وغير الجائز

ذكر في الجامع ان الكفالة نوعان كفالة بالنفس والمضمون بها احضار
المكفول به وكفالة بالمال وكلاهما جائز عندنا لعموم قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
الزعيم غارم وماس الحاجة اليهما وفي شرح الطحاوي والفاظ الكفالة ضمان
وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة وعلي والي وانا زعيم وانا قبيل وصحة كل
الفاظ الكفالة وفي التفريد والفاظها كلها ما ينبئ عن العهدة في العرف
والعادة وفي الاملاء عن محمد رحمه الله تعالى لو قال للدائن دع المدين وانا كفيل
بما عليه او ضامن لك او ضمين لك به او قبيل او زعيم به او هو علي والي او هو
لك عندي او قبلي فهذا كله ضمان صحيح قال في شرح المختصر اما قوله كفيل فلانه
تصريح بالعقد وكذا قوله ضامن وضمين لانهما يفيدان معنى الكفالة وحقيقتها
وذكر معنى الشيء كذكر لفظه لان العبرة بالاغراض والمعاني لا بالالفاظ والمباني
ولهذا ينعقد البيع بلفظ التمليك واما القبيل فلانه بمعنى الكفيل لغة حتى يسمى
الصك قبالة لحفظه الحق وذكرها فيه وكذا الزعيم قال الله تعالى وانا به زعيم
اي كفيل واما كلمة علي فلانها من الفاظ الوجوب وعرف والي بمعناها في هذا المقام
عرفا وقوله عندي فهو وان كان يفيد ثبوت اليد في الظاهر حتى كان اقرارا
بالاستيداع لكن لما حمله هنا على الدين وهو لا يوصف الا بالثبوت في الذمة
حملت الكلمة على الاقرار بالدين وفي الخلاصة قال لرب المال انا ضامن ما عليه فهو
ضمان صحيح وبالفارسية بذرفتم ضمان صحيح وفي المحيط ولو قال انا اذفيك به او
انا قبيل فان كان الضمير كناية عن النفس فبالنفس وان كان عن المال
فبالمال والله سبحانه اعلم وفي التتمة قال انا ادفعه اليك او اسلمه اليك او اردد

حكاية عن صاحب السيد الصديق يوسف عليه الصلوة والسلام

وفي الذخيرة وعن القاضي ركن الاسلام السغدي انه اذا قال كر اين فلان حاضر نشود انم كردن جواب اين مال برمن ان هذا لا يكون كفالة وانما هو وعد منه

المال الذي لك على فلان

عليك او اقبضه منه لك لم تكن كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام كان يقول
كفلت به وانا ادفعه اليك او الي اسلمه اليك د في الخلاصة وقال الامام نجم الدين
يعني ظهير الدين الحسن بن علي المرغيناني هذا اذا قال منجزا اما لو قال معلقا
مثل ان لم يؤد فلان فانا اؤديه فهو كفالة لنظيره لو قال انا احج لا يلزمه الحج
اما لو قال ان دخل فلان الدار فانا احج فدخل هو يلزمه الحج قلت لان التعليق
التزام عادة والصحيح انه عدة د في نوادر ابن سماعة له على فلان اقبضه انا
منه وادفعه اليك قال محمد رحمه الله تعالى ليس هذا ضمان المال على ان يدفعه
من عنده انما هذا على ان يتقاضاه منه ويدفعه له قال على هذا معاني
كلام الناس وفي الصغرى قال له بدهم وام ترا لا يكون كفالة ولا يجب
عليه المال لانه عدة والمسئلة في ماذون خواهر زاده وفي الكبرى قال له زن
لك ان ادفع من مالي كذا درهما لم يلزمه بهذا الضمان شيء وفي القنية قال
لآخر تكفل عني بما على من الدين فقال فليكن وكتب في الصك تكفلت الكفالة
بن فلان بهذا القدر المذكور في الصك هذه ولم يتلفظ به ليس للدائن
ان يطالبه بها فلا يصح هذه الكفالة وان قبل الدائن الخط ولو اشهد على
نفسه في الصورة الاولى لا يصح ايضا وفيها ايضا كتبنا الكفالة في الخط للدائن
الدائن كفالته كفالة وان لم يتلفظ بها قال وافتى العلاء بان قوله
انا في عهدة ما على فلان كفالة وقيل ليس بكفالة لانه قد يعني به انا بحيث
من المديون ويدفعه الى الدائن فلا يثبت الكفالة بالشك وعن بعضهم
لو قال آن زرها كه فلان بر تو مى دارد من قبول كردم ليس بكفالة
فقيل هو بالعرف كفالة فالحكم العرف وقال ذكرها البعض وغيره لو قال
الدائن لاخ المديون الذهب الذي لي على اخيك انت قبول كن فقال قبول
كردم لا يلزمه شيء وفي المحيط قال له آنچه ترا بر فلانست من جواب گويم
او قال جواب مال تو بر من او قال جواب مال تو من گويم كان الامام
ظهير الدين الحسن يفتي بانه لا يكون كفالة وبعض مشايخنا قالوا ان قوله
آنچه ترا بر فلانست من جواب گويم كفالة بحكم العرف ولو قال آنچه ترا
بر فلانست من بدهم ليست بكفالة انما هو وعد منه بالاعطاء وفي
القنية وكذا لو قال فردا اين مال وى من بدهم لا يكون كفيلا لو قال لا

في فصل ما يتعلق بالكفالة

ولو قال اين مال فردا بتو تسليم كنم فهو كفيل وفي التتمة ولو قال آنچه ترا بر فلانست من جواب
گويم فهو كفالة بحكم العرف وقيل لا يكون كفالة وفي ماذون خواهر زاده من وعد من غيره
ان يقضي دينه بان قال بدهم لا يجب وفي السراجية ولو قال آنچه ترا از فلان
مى بايد جواب گويم او قال جواب آن بر من صار كفيلا وفي السمرقندية قال لاقوام
باعيانهم هر چه شمار از فلان آيد بر من لا شيء عليه بهذا الضمان لان قوله از
فلان آيد لفظ محتمل وفي المحيط وقيل اذا كان القوم يحصون فالضمان صحيح وبالي
من الواقعات ان هذا جائز بلا فصل في فصل الكفالة مع الجهالة من الاصل
ايضا ان شاء الله تعالى وفي فتاوى آهو ادعى عليه مالا فقال له رجل ما ادعيت
عليه فعلي ضمانه فهو ضامن ولو قال ما يدعي فلان او قال آنچه ترا بر وى هست
من ضمان كردم و بپذيرفتم لا تصح هذه الكفالة كذا قال القاضي بديع الدين سئل
القاضي جمال الدين عمر قال لامرأة ابنه تا تو زنده و پسر من زنده است نفقه تو
بر من فقال الصحيح ضمانه وهكذا اجاب القاضي بديع الدين وقال القاضي بها الدين
لا لانه لم يقل نفقه بر پسر من بود بر منست وفي فوائد شمس الاسلام لو قال له هر چه
ترا بر فلان بيكند فهو علي لا تصح هذه الكفالة قال البرهان رحمه الله وهذا فصل
اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا بد من ذكر لك في صحة الضمان قلت واليه
مال القاضي الامام فانه قال تصح ان قال علي لك فهؤلاء يقولون لا بد في دعوى
المال بسبب الضمان ثم ان يقول وضمن لي دونه لا تصح الدعوى عندهم
وبعضهم لا يشترطون ذلك لا في الضمان ولا في الدعوى بسببه وذكر محمد رحمه الله
مسائل تدل على عدم اشتراط ذكره اصلا منها مسئلتان في نوادر ابن سماعة
احدهما اذا قال له ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فقال المكفول له
بعد زمان قد جنى علي فلان فادفعه الي و برهن على جنايته عليه قال محمد
هذا جائز والكفيل خصمه في الضمان يأخذه به الجاني ولا يعيد عليه البينة
الثانية اذا قال له ان لم يعطك فلان مالك عليه فهو علي قال هو جائز و
اذا طلبه فلم يعطه يلزم الكفيل مع انه لم يقل فيهما لك منها ثم من مسائل
الجامع الصغير الاولى كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه
قال هو جائز الثانية كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال
الذي للمطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد قال يصير كفيلا

فمضى الغد

ويوسف ... الى قوم

وفي القنية الصحيح قول القاضي الامام
والعمل قول صاحب المحيط
المسئلة المحيط في فصل المتفرقات من كفالة
الا انه لم يذكر المضمون له حيث
لم يقل فهو لك علي

بالمال الثالثة ادعى عليه مائة دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه
فان لم اوافك به غدا فعلي المائة الدينار فقال فهو جائز فقد جوزها حالكفالة
مع انه لم يذكر فيها لك وفي الخانية وتجوز الكفالة والرهن بالخراج والنوائب
التي تكون بحق ذكره في الهداية ويرجع على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وكذا
بالجبايات والمصادرات السلطانية في الصحيح وفي الكافي للنسفي قيل المراد من
الخراج الموظف وهو في كل جريب من الارض قفيز هاشمي ودرهم لا المقاسمة
وهو ما يبعث عليه من ربع الخارج من الارض او خمسه الى نصفه لانه عين لا تجب
في الذمة فلا يمكن فيها الكفالة واما النوائب الحقة فهي كري النهر المشترك
واجر حراس بلد من بلاد الاسلام من الاعداء وما وظف الامام لتجهيز الجيوش
والقناطير ونحوها عند خلو بيت المال عن المال وهذا لان كلا منها دين مطالب
ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب الكفالة عليه وتوثيق استيفائه بالرهن
كما في سائر الديون واما الجبايات والمراد منها ما يأخذه الظلمة في زماننا
ظلما ففيه اختلاف المشايخ قيل لا تصح الكفالة بها لانها شرعت لالتزام
ما على الاصيل شرعا واذ لا لزوم عليه شرعا لا التزام منه وقيل تصح وممن مال
اليها الشيخ فخر الاسلام علي البزدوي لانها في توجه المطالبة بها فوق سائر الديون
والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها فتصح ويرجع
اذا كانت بالامر وان لم يشترط عليه الرجوع كقاضي دين الغير بالامر ولهذا
قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على الناس بالقسط يكون ماجورا وان
كان الآخذ في اخذه ظالما انما ذكره النسفي في الكافي وصحة الرهن بها
ذكره فيه وفي الهداية وفي التمرتاشي والرهن والكفيل جائزان في الخراج الموظف
دين واجب حقا للعباد يطالب ويحبس ويؤخذ من تركته بعد موته كالـ
الكفالة بالزكوة بعد وجوبها في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لا تصح
لان الزكوة ليست بدين بل هي عبارة عن تمليك المال ولهذا لا تؤخذ من
تركته بعد موته فلا تصح الكفالة وفي شرح الوافي وتجوز الكفالة بالدرك
لانه في العرف مستعمل في ضمان الاستحقاق قال في النهاية هو عبارة عن
قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع فيكون المضمون معلوما مقدورا
فلو استحق المبيع لا يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضي له على البائع بالثمن

كلمة

الا رواية عن الامام حتى لو اجاز المستحق البيع بعد الحكم بالاستحقاق قبل القضاء على البائع برد الثمن على المشتري ينفذ البيع على ظاهر الرواية ولا يجوز على الرواية عنه رح كما لو اجازه بعد القضاء بالرد منه

لان مجرد الاستحقاق لا ينقض العقد على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن فلا يجب
رده عليه اي على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل لانه فرع الوجوب عليه
بخلاف القضاء بالحرية لان بها يبطل البيع لانها تعدم المحلية له فيرجع بمجرد القضاء
بها على البائع او الكفيل وفي التمرتاشي عن الاصل لا تجوز الكفالة في الرهن لان
الرهن غير مضمون الا انه يسقط بهلاكه الدين وفي الخانية شرى اسيرا من يد العدو
بغير امره ان شراه بغير امره يكون متطوعا فلا يرجع على الاسير ويخلي سبيله وان
شراه بامره فكذلك قياسا وفي الاستحسان يرجع عليه بالثمن سواء شرط الاسير
الرجوع او لم يشترط بان لم يقل اشتر لي على ان ترجع علي بالثمن وهو كالامر بالانفاق
بالمال على بنائه او عياله وكذا لو امره الاسير بدفع الفداء ويأخذه منه فانه كالامر
بشرائه وفي شرح الوافي للنسفي والكفالة للمشتري بالعهدة او بالخلاص باطل
لان لفظ العهدة مشتركة تقع على الصك القديم الذي هو ملك البائع وفي يده
لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وعلى العقد لانها مأخوذة من العهد وهو
العقد وعلى حقوقه لانها ثمراته ومسببات له وعلى الدرك وعلى خيار الشرط
ومنه خبر عهدة الرقيق ثلثة ايام اي زمن الخيار فيهم فيتعذر العمل بها قبل البيان
للجهالة على ان الخلاص ذكر مما لا يقدر الكفيل على الوفاء به وفي الكفالة بالخلاص
بطلانه على قول الامام رضي الله عنه لان تفسيره عنده تخليص المبيع عن
يد المستحق وتسليمه الى المشتري لا محالة وهو ليس بقادر عليه فيكون الكفالة
به عبثا واما على قولهما فجائز وتفسيره ضمان الثمن عند العجز عن تسليم العين
بالاستحقاق فهو والدرك سواء وفي الهداية هو تسليم المبيع او قيمته اي ثمنه ان
عجز عن تسليم المبيع وفي القنية شرى الوكيل بالشراء فطالب البائع الموكل بالثمن
وكفل به رجل لم يصح ولو باع الوكيل وضمن لموكله الثمن عن المشتري لا يصح لانه
يلزم المطالبة على نفسه لنفسه وانه باطل وكذا لو باع المضارب وضمن الثمن
لرب المال وكذا لو احتال بالثمن على نفسه وكذا الوكيل بقبض الثمن لو كفل الثمن عن المشتري
للموكل وكذا لو باع الاب او الوصي وضمن للقاضي او لليتيم بعد بلوغه حيث لا يجوز
لان الحقوق ترجع اليهما بخلاف القاضي او امينه لو ضمن ثمن ما باع لليتيم بعد
بلوغه لان الحقوق لا ترجع اليهما لان الامين كالرسول والوصي لو استدان
لنفقة اليتيم يضمن لان حاصل الدين على اليتيم ولو ضمن وكيل المرأة بالنكاح المهر لها

وفي الذخيرة في الفصل الخامس ولو تكفل للموكل الثمن عن الوكيل بالشرى تصح

عن الزوج او احتال به على نفسه او زوج الاب ابنه الصغيرة او بنته الصغيرة من
المهر جاز باعا قنا بينهما من رجل بصفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته
لم يجز ولو كان البيع بصفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا وذكر لفظ البيع جاز
الضمان لانه لا يصير ضامنا لنفسه وقال القاضي الامام فخر الدين ولو تبرع
في هذه الفصول صح تبرعه انما يتم بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا حقه في
المشاركة فيصح كفل كل من المديونين او الوارثين لصاحبه بحصته من المال الذي
ولو تبرع بالاداء جاز لما مر من قوله لان التبرع انما يتم وفي الاصل كل دين وجب
على الحقيقة في ذمة ادمي صغير او كبير ذكر او انثى ماذون له او محجور عليه اذا كفل
به انسان يصح منه التبرع يصح منه الكفالة ما لو كان بالكفالة او غيرها سوا
معلوما كان المال او مجهولا بان يقول تكفلت عنه بالف درهم او بماله عليه
او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع او بما يصيبك من هذه الشجة …
لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وان كثرت ولان في صحة الكفالة
بالدرك اجماعا مع ان اصل الحق فيه وقدر اللاحق مجهول وكفى بالاجماع
حجة على ان الجهالة فيها مستدركة والدين الواجب على الحقيقة … الدية
هو الدين الصحيح … وبعض فروعه وفي الخانية كفل عنه بما …
فادى الزيوف وتجوز الطالب رجع الكفيل على الاصيل بما كفل و
هو الجياد ولو امر المديون رجلا باداء الجياد عنه فادى الزيوف رجع
بالزيوف ولو اشترى شيئا بالجياد ولو اشترى بجياد فاعطاه زيوفا فان رجع
على الجياد التي وقع عليها العقد وفي الواقعات لو قال الرجل بايعك
بشئ فانا كفيل بثمنه لم يلزمه شيء … لو قال ما بايعك بشئ فانا كفيل
فانا كفيل عنك بثمنه واشار الى قوم معدودين لزمه غرامة الثمن والفرق ان المكفول
مجهول في الاول وجهالته تمنع الكفالة فهي كجهالة المقول له في الاقرار قلت …
المدعي شرط جواز صحة الدعوى ولزوم القضاء والكفالة تبتنيها عليها …
والله سبحانه اعلم اما الجهالة في الوجه الثاني فغير المكفول به وجهالته لا تمنع …
ولو قال لقوم خاصة ما بايعتموهم انتم وغيركم فهو على ما بايعه …
ولا يلزمه ما بايعه غيرهم والمعنى ما بينا من ان المخاطبين معلومون فيعلم المكفول له
فتصح واما غيرهم فمجهولون فيجهل المكفول له فلا تصح وفي فوائد ابن سماعة …

لان التبرع صحيح

وكالو كفل بالبيع او تكفل عن المشتري بالثمن

وفي القنية الكفالة بالدية صحيحة على رواية العقد … لكن اشار في الاصل الى انه ان كان لهم عطاء في الديوان لا تصح والا تصح

فنقد الزيوف ورضي به البائع رجع المشتري على الشفيع بالجياد

المسئلة في اخر الفصل الثاني من الذخيرة

رجل قال لرجل ضمنت لك ما على فلان انا اقبضه منه وادفعه اليك قال محمد ليس
هذا على ضمان المال الذي يدفعه من عنده انما هو على ان يتقاضاه ويدفعه اليه على
هذا معاني كلام الناس قال ولو غصب منه الفا فقال له المالك واراد اخذها منه
فقال له رجل لا تقاتله فانا ضامن لها آخذها منه وادفعها اليك لزمه ذلك وكان
هذا بالدين ولو كان الغاصب استهلكه فصار دينا في ذمته كان الضمان باطلا وكان
على ضمان التقاضي كالوجه الاول وفي القنية قال لما غصبك فلان فانا به ضامن يشترط
فيه القبول في الحال وفي التتارخانية امر الاصيل الكفيل بشراء حرير نسيئة باكثر من قيمته ثم
البيع نقدا افتى في الطالب لم تصح الوكالة لم يعين نوع الحرير ولا ثمنه فنقد …
على الكفيل وفي القنية استقرضه فامتنع فقال له رجل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن
فاقرضه في الحال ولم يقبل ضمانه صريحا صح الضمان وفي فوائد ابن هشام ولو ضمن للمرأة
عن زوجها بنفقة كل شهر وهي كذا وكذا ثم اراد الرجوع عن الضمان عند كمال
الشهر قال محمد رحمه الله ليس له ذلك ولو كان المضمون اجرة دار فللضمين
فسخ ضمانه عند رأس كل شهر قلت وهذا الابتناء على امر غير لازم وهو الاجارة
الفاسدة ولهذا قال عند رأس كل شهر لان بالسكنى فيها يوما تنقلب الاجارة
فيصح فيلزمه الكفالة في ذلك الشهر والله سبحانه اعلم وفي المحيط مات الكفيل بالالف
وعليه ديون تستغرق بماله سواه فالطالب اسوة للغرماء يضربون في تركته
بالحصص فان خرج له منها خمسمائة مثلا ثم مات المكفول عنه وعليه الفا ولم
يستغرقه يضرب الطالب في هذه التركة مع غرماء المكفول عنه بما بقي له من الف وهو
خمسمائة ايضا ويضرب فيها ورثة الكفيل بخمسمائة ويجمع ما خرج للطالب من التركتين
فان كان ما حصل له منها تسعمائة مثلا يضرب بالمائة من حصته وهي مائة وغرماء
الكفيل بما بقي من حقوقهم في الخمسمائة التي اخذها ورثة الكفيل من تركة المكفول عنه
فيضربون كل منهم بما خرج له بالضرب وفي فتاوى ابي الليث سئل شيخ الاسلام
محمد الاوزجندي عمن ضمن لرجل شيئا من تزويج فلانة منه عشرة دراهم قال لا يصح
ضمانه وانه يجاري افتوا بصحة الضمان وقيل ان بين لذلك قدرا يصح و
الا فلا وعنه ايضا لو صادر سلطان احدا والزمه مالا فضمن رجل هذا المال
يرجع به على المضمون عنه وهكذا حكى فتوى السرخسي وفي العتابية ولو كفل بالالف
وادعى الطالب الدراهم فقلت ادعى بالعكس لم يجز قلت دل على ان الدراهم والدنانير

المسئلة في المحيط في الفصل الخامس عشر

المسئلة في المحيط في فصل المتفرقات

وبذل له الخط قال يصح ضمانه واذا ادى عنه المال ه

جبان مختلف في عقد الكفالة والله سبحانه اعلم وفي الذخيرة قال لا ادفع الى فلان كل يوم
درهما وانا ضامن لك فاعطاه فاجتمع عليه مال كثير فقال الامر لم ارد هذا كله لا يصدق
الى قوله وهو كله لازم عليه قال وهذا بمنزلة قوله ما بايعت فلانا فانا ضامن
وفي الولوالجية قال له ما اقر لك به فلان فعلي فاقر له فلان بعد موت الكفيل الف
شيئا لزم المال الكفيل يؤخذ من تركته وكذلك ضمان الدرك وفي التتارخانية قال المبيع تلك
هذا ام هذا بالف على اني ضامن لها فباعه بخمسمائة يأخذ الكفيل بخمسمائة ولو باعه
بالفي درهم ضمن الكفيل الفا ولو قال بايعه على انه ما اصابك من خسران فهو علي
او قال ان هلك هذا عندك فانا به ضامن لا تصح هذه الكفالة وفي الخانية
ولو قال ما يجب منه عليك فعلي فهو ضمان وكذا لو قال ما بايعت فلانا فعلي ومنه
فيما تبايعا به قال الولوالجي ولزمه كله قليلا بايعه او كثيرا مرة او مرارا
لانه ليس في هذه الكفالة الا جهالة المكفول به لانه لا يدري ما يبايع وهي
لا تمنع صحة الكفالة بعد ان يكون المكفول عنه وبه معلوما وكذا لو قال ما لزم
لك منه فعلي وصدق المطلوب على الكفيل في اصله وقدره استحسانا ولو قال
ما بايعته او ما بايعته وكذا الذي بعته منه ذكره الولوالجي ثم قال الا ان ما ولو
كلمتا لا عامتان قلت لكنهما لا يقتضيان التكرار فيتعان في المبايعات بلا تكرار
والله سبحانه اعلم الا ان يذكر له مدة كاليوم فيلزمه كلما تبايعا فيها او بين
متاعا فيخصه كما اذا خص القرض ولو قال كلما بايعته فعلي فهو على كل مرة
عملا بكلما ولو قال ما داينته فهو على القرض والمبايعة وفي الولوالجية ولو قال ان بعته
شيئا فهو علي لزم الاول خاصة لان ان حرف شرط وانه لا يقتضي العموم
ولا التكرار ولو قال اذا بعت منه شيئا او متى بعته فهو علي لم يقع ذلك
الا على مرة واحدة لان كلمة اذا وكلمة متى للوقت فيقتضي عموم الوقت
اما لا تقتضي عموم الفعل فلا يقتضي تكرار الفعل وفي المجرد ولو قال فيمن
له ما بايعته معه فمات المضمون له قبل المبايعة معه بطل وفي العتابية ولو رجع
عن ضمانه قبل المبايعة او نهاه جاز ولم يضمن قال الولوالجي لان الكفالة هذه
المسائل مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر لانه في معنى قوله بايعه فما بايعته
فهو علي والامر غير لازم والمبني على غير اللازم غير لازم ايضا لان المبني على
الشيء تبع له فيعمل فيه النهي من هذا المعنى وفي المحيط كفل عنه بمال والمكفول عنه بكر

وكقوله لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابدا
لزمه النفقة ابدا ما دامت في نكاحه ولو قال
ما دمت في نكاحه فنفقتك علي فان مات
احدهما او زال النكاح لا تبقى النفقة ذكره
القاضي الامام منه

قال له ما بايعت فلانا شيئا فعلي فباعه شيئا ثم شيئا
لزمه ثمن الاول لا الثاني ولو قال ما بعته اليوم فهو
علي لزمه ثمن كل ما باعه في ذلك اليوم ولو قال ما بعته
اليوم شيئا فعلي لا يلزمه شيء
من الخانية

بكر المال صحت الكفالة وفي المحيط كفل المريض بمال ولا دين عليه ثم استدان
ديونا يحيط بماله ثم مات من مرضه ذلك بطلت الكفالة كما اذا كفل وهو مديون
مستغرق دينه ماله وان كفل المريض ولا دين عليه تجوز كفالته بقدر ثلث
ماله ولا يصح كفالته لوارث او عن وارث اصلا وان كفل عن رجل الف
ولا دين عليه ثم اقر لاجنبي بدين يحيط بماله كان المقر له اولى بتركته بعد موته
وان كانت التركة اكثر من الدين ان خرج دين المكفول له الكفالة من ثلث الباقي صحت
فان اقتضى المكفول له شيئا من المريض قبل موته فان كانت الكفالة لوارث
او عن وارث يسترد كله من المكفول له وان كانت الكفالة لاجنبي ولا دين
على المريض فانه يؤخذ منه الثلثان كما لو اوصى له او وهب له ثم مات
ولا دين عليه فانه يسلم له الثلث ويسترد منه الثلثان فكذا هنا وفي المحيط
واذا اقر المريض بانه كفل له في صحته بكذا فان كان عليه دين يحيط بماله
لا يصح اقراره سواء كان عليه دين الصحة او دين المرض وان لم يكن عليه
دين يعتبر من جميع المال اذا لم يكن لوارث ولا عن وارث واذا كفل في
الصحة رجل بما يقر له فلان ثم مرض وعليه ديون يحيط بماله ثم اقر المكفول
ان لفلان عليه كذا لزم الكفيل ذلك ويكون ذلك من جميع ماله وان وجب
هذا الدين بسبب الكفالة في حالة المرض وكذلك ان اقر بعد موته كان
المقر له يحاص غرماء الكفيل بذلك وكذلك لو كان كفل بما ذاب على فلان الخ
بما قضى عليه او بما صار له عليه وكذلك ان كان ذلك لوارث او عن وارث
لان اصله كان في الصحة وهو بمنزلة ضمان الدرك فانه لو كفل في صحته بما ادرك
من درك في دار اشتراها ثم استحقت في مرض الكفيل او بعد موته يضرب المشتري
مع غرماء الكفيل الميت بالثمن لان اصله كان في الصحة

الضمان في الكفالة المعلقة

ذكر في العيون ان الاصل في الكفالة ان يجوز تعليقها بشرط متعارف
ولا يجوز تعليقها بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها
بشرط غير متعارف ايضا وفي الكبرى قلت والفرق ان الكفالة تشبه
النذر من حيث انه التزام وتشبه المعاوضة من حيث ان الكفيل يتملك
ما في ذمة الاصيل عوضا عما يؤدي اذا كفل بامر الاصيل فمن حيث انها

في الفصل التاسع عشر منه

بعد الدين صحت كلها وان خرج بعضه
صحت بقدر ثلث الباقي

في الفصل التاسع عشر منه

الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة
معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل به بعد الاداء
اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمن الثاني والبيع لا يحتمل التعليق
والوصية تحتمله فعملنا بالشبهين وقلنا انها تحتمل التعليق بالشرط
المتعارف ولا تحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار من جامع الصغير
لقاضيخان

تشبه النذر صح تعليقها بالشرط المتعارف ومن حيث انها تشبه المعاوضة لم يصح
تعليقها بشرط غير متعارف بين التجار وفي العيون اذا قال كفلت لك بنفس
فلان فان لم اوافك به غدا فالالف التي هي لك عليه فهي علي جاز ولو قال
ان وافيتك به غدا فالالف التي هي لك عليه فهي علي بطل لانه شرط ان يلزم
المال اذا احسن اليه قلت وهو ليس بمتعارف عند التجار فصار كما اذا قال
ان هبت الريح او ان جاء المطر او ان دخل زيد الدار لا يصح لانها ليست
من الآجال المعروفة بين التجار ذكره في الكافي وفي الهداية والاصل ان تعليق
بشرط ملائم له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لا
الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد من سفره وهو مكفول عنه او مضاربه
الاقطع في شرح القدوري لان قدومه يسر تسليم ما كفل عنه به او لتعذر الاستيفاء
مثل قوله اذا غاب عن البلدة فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح او جاء المطر قلت وهكذا ذكر الاقطع في شرح قول القدوري في مختصره
تعليق الكفالة بالشروط والله سبحانه اعلم وفي القنية عن شرح الارشاد وانما يجوز
تعليقها بسبب وجوب الحق وقدوم زيد كدخول الدار ليس من اسباب الحق فلا يصح
تعليقها به قال الزاهدي الا ان الاصح ما ذكره ابو نصر يعني به الاقطع انه يصح
تعليقها بقدوم زيد وقد نص به في تحفة الفقهاء وفي الذخيرة ذكر محمد رحمه الله
في الكفالة والحيل ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف فاسد لا يجوز قالوا
وما يفعله الوكلاء في الخصومات والاشياء عند القضاة بدعوى كفالة معلقة بشرط
غير متعارف فاسد لا يفتي بصحتها واذا اريد تصحيحها ينبغي ان يذكر مكان الكفالة
وكالة معلقة بالشرط لان تعليق الوكالة بشرط غير متعارف جائز وفي المحيط كفل
بنفسه على انه ان لم يواف به في يوم كذا فعليه ما عليه من المال فلم يواف به صح
صار كفيلا بالمال ثم ادى الكفيل المال الى الطالب فانه لا يبرأ عن الكفالة بالنفس
وفي الجامع مأذون له لحقه ديون يخاف الغرماء ان يعتقه مولاه فضمن لهم رجل ان
اعتقه مولاه فاعتق صحت الكفالة قال الصدر الشهيد دلت المسئلة على ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جائز قال البرهان وعندي ان هذه لا تدل لان تعليق
المولى باعتاقه يضمن للغرماء قيمته فتكون هذه الكفالة اضافة الضمان الى سبب
الوجوب ولا يكون تعليقا حقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب ولا يكون تعليقا

وفي القنية قال للداين ان لم يؤد فلان مالك عليه الى سنة
فانا ضامن له صح التعليق لانه شرط متعارف

وفي التمرتاشي عن محمد ضمنت لك مالك ان توى فهو جائز
فان مات ولم يدع شيئا فهو ضامن وكذا لو قال ان خرج
من المصر فلم يعطك فالضمان جائز وفي موضع وكذا لو قال
له ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو علي او ان
حل لك على فلان فهو علي او ان مات قبل ان يوفيك
فعلي نسخه

وفي القنية قال للداين امهل لك شهرا بهذا الدينار فطلب المديون منه
كفيلا فقال اب المديون اكر يك ماه كار نكند من ضمان كردم او قال
من ضامن شدم اين يك دينار را فقبل الداين ضمانه في المجلس اختلفوا
فيه والاصح انه يكون كفيلا لانه شرط متعارف

وفي الهداية واذا لم يصح تعليقها بمجرد الشرط كهبوب الريح تصح الكفالة ويجب
المال حالا لانها لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق وفي الكافي مثله ابتاعا به وفي التبيين وهذا سهو والحكم فيه ان
التعليق به غير صحيح وان المال ليس بلازم عليه لانه شرط غير متعارف بين
التجار فالحكم مثله الكفالة بالنفس قلت وخطأ صاحب الغرر هذا المحقق
بناء على ما في الفصولين من ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط وابده بمسئلة
نقلها الصدر من الجامع وهي مسئلة مأذون لحقه ديون وسيأتي هنا نحو ذلك
ان شاء الله تعالى ولكنك ستعرف فيهما كون الشرط سببا للوجوب
على ما صرح به صاحب المحيط فالظاهر ان فيه روايتين اقواهما عدم
لزوم المال والله سبحانه اعلم نسخه

بان يقول انا ضامن لكم بما لكم عليه ان اعتقه
مولاه

لانه اضاف الكفالة الى ما يجب عليه من المال في ثاني
الحال وذلك صحيح ولو اجبه

وفي المحيط قال الكفيل للطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطي المطلوب منه بذا رهنا
بالمال فان لم يعطني فانا بري من المال فكفل بهذا الشرط وابى المطلوب ان يعطيه
الرهن فانه بري عن الكفالة والجواب في شرط الكفالة كالجواب في شرط الرهن واذا قال
للمطلوب اكفل عنك بهذا المال على ان تعطيني رهنا بهذا المال وكفل بهذا الشرط وابى
المكفول عنه ان يعطيه رهنا لا يجبر الكفيل بين ان يمضي في الكفالة وبين ان يفسخها
ولو شرط على الطالب انه ان لم يعطه كفيلا بالمال فانا بري من الكفالة فلم يعطه كفيلا
فهو بري من الكفالة

تعليقا حقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب جائز فيصح فرضا الوجوب فلا يكون
الا على جهة التعليق بالاعتاق وفي الجامع الصغير له عليه الف فكفل رجل بنفس
المديون على انه ان لم يواف به غدا فعليه الالف فالكفالتان جائزتان فان لم
يواف به فعليه المال قلت اما الاولى فجوازها ظاهر واما الثانية فقد قال في
الذخيرة هي جائزة قياسا على الكفالة بالدرك واستحسانا ايضا لانها معلقة
بشرط متعارف للناس فيه تعامل لانهم يعلقون الكفالة بالمال بعدم الموافاة
بالنفس معنى لان الكفالة بالنفس سبب للوصول اليه الى المال فتكون معناها
ويكون الثانية مؤكدة للاولى معنى واليه اشار محمد رحمه الله تعالى في الاصل حيث قال
لانه من عمل التجار فاذا صحت معلقة بعدم الموافاة بالنفس غدا يصير كفيلا بالمال
عند عدم موافاته بها فيه لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط ثم ان ادى
بعده المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس قلت لان الخروج عن احديهما لا يقتضي
الخروج عن الثانية قال البرهان ومن هذا الجنس مسائل الاولى هذه والثانية ان
يقول في الشرط ان لم اوافك به غدا فعلي ما لك عليه من المال بلا بيان لمقداره فهذه
ايضا صحيحة فان لم يواف به فيه لزمه ما تراضيا به او برهن عليه وان تشاحا ولا بينة
صدق الكفيل بيمينه لانه منكر للزيادة والقول للمنكر والثالثة ان يقول فعلي الالف
الدرهم التي لك عليه ويدعي الطالب عليه الف دينار دون الدرهم لا يلزمه شيء بعدم
الموافاة بلا خلاف والرابعة ان يقول فعلي الف درهم ولم يقل التي لك عليه فان
اقر الكفيل بان له عليه ذلك وانه كفل له عنه بها صار كفيلا وان قال لم يكن له على الاصيل
شيء وان هذا اقرار مبتدأ وللطالب معلقا بعدم الموافاة فلا يصح وقال الطالب لي
عليه الف وانت كفلت عنه بها معلقا بعدم الموافاة به فقي القياس القول للكفيل ومنه
فلا يلزمه شيء وبه اخذ محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اولا وهو الاستحسان
يلزمه الالف وهو قول الامام رضي الله عنه ورجع اليه ابو يوسف اخيرا وجه القياس
انه يحتمل ان يكون المراد به ايجاب الف مبتدأ معلق بترك الموافاة فكان خطرا فلا
يجب مع الاحتمال ووجه الاستحسان ان الكفالة بذلك المال ثبت عرفا لانه علق وجوب
المال بعدم موافاة المكفول به وفي العرف والعادة انما تعلق بعدم موافاة المكفول به
الكفالة بالمال لا الاقرار المبتدأ والثابت عرفا كالثابت نصا والخامسة ان
يقول فعلي الالف التي لك على فلان الآخر فان كان الآخر شريكا للمكفول عنه

بالنفس في المال بان يثبت عليها بسبب واحد وكل منهما كفيل عن الاخر فانه
جائزة وفاقا وان كان اجنبيا فكذلك عند الشيخين حتى اذا وجد الشرط لزمه
المال وعلى قول محمد رحمه الله الكفالة بالمال باطلة فلا يلزمه المال اما الكفالة
بالنفس فلازمة فيلزمه احضاره والسادسة ان يقول فعلي المال الذي لفلان
آخر على المطلوب لا تصح الثانية بلا خلاف والسابعة ان يقول فالمال الذي
عليه لفلان آخر علي لا تصح فيها الثانية ايضا وفاقا هكذا ذكرها شيخ الاسلام
خواهرزاده وقيل المسئلتان على الخلاف الا ان ايضا تجوز الثانية ايضا عندهما خلافا
لمحمد رحمه الله والثامنة ما في الذخيرة وهي ان يقول فالمال الذي لك على فلان
آخر فان كان حاضرا فقبل جاز وان كان غائبا يبطل والتاسعة ان يقول فعلي
الف سوى الالف التي لك عليه فقيل لا رواية في هذه المسئلة الا على قول الشيخين
فيكون كفيلا عن غريم آخر اذا ادعى الطالب ذلك القدر ثم اختلفوا فيما بينهم
فقال بعضهم يعين ذلك الغريم الطالب وقال بعضهم يعينه الكفيل لانه هو في
الحقيقة ليس الا في التعيين والعاشرة ان يقول ان لم اوافك به فهو بريء
بالمال فعلي الالف التي لك عليه فادعاه الطالب بها فدفعها اليه في مكانه فهو
بريء من المال قال الامام السرخسي معناه انه دفعه في المجلس الذي ادعاه فيه وقال
الامام خواهرزاده معناه انه لما ادعاه بها اشتغل باحضاره او جاء هو
من اسباب تسليمه حتى دفعه اليه وقت يعني فيما اذا دفعه بعد ايام لان وقوع اول
اسباب الدفع في المجلس ثم الاستمرار عليه بلا ترك في معنى التسليم في مكانه
كما بينوه في قوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فتصبح الارض
مخضرة اي ابتدات بمبادي الاخضرار بلا دخول زمان آخر في البين والله اعلم
وفي الذخيرة كفل بنفس الكفيل بالنفس على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما على الكفيل
من المال صحت فان لم يواف الكفيل الثاني بالكفيل الاول في الغد يكون كفيلا بالمال
ايضا وفي الخانية كفل له بنفسه على انه ان لم اوافك به غدا وفي يوم كذا فهو
كفيل بنفس فلان آخر مديون للطالب ذكر الخصاف انه يجوز هذه الكفالة
عندنا خلافا لزفر رحمه الله وفي المنتقى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله
كفل بنفسه على انه ان وافاه فيما بينه وبين شهر فعليه المال الذي عليه
فلو وافاه فيما بينهما بريء عن الكفالة وضمان المال وليس للطالب اخذه بالنفس

بنفسه بالنفس

كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو كفيل لما لفلان او فعليه الف درهم جاز خلافا لمحمد وقيل ان كان الدعوى الفا جاز بلا خلاف وان كان مجهولا فالخلاف الا ان يقر الكفيل انها على الاصل فيلزمه عتابيه

كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قولهما وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف محمد خانيه

نافي سورة الحج

كفل بنفسه فمات المكفول به برئ الكفيل خانيه

بالنفس ولا بالمال قبل مضي الشهر فان مضى ولم يواف به لزمه المال وان مات
المكفول به في الشهر قبل الموافاة اخذ الطالب الكفيل بما كفل له بالمال لكن بعد
مضي الشهر لوجود شرط الكفالة بالمال وهو عدم الموافاة به في الشهر قال البرهاني
في الذخيرة ولا يقال ان الكفالة بالنفس قد انفسخت بالموت وشرط الثانية
عدم الموافاة به حال قيامها فصار كما اذا ابراه عن الكفالة بالنفس وفيها يبرأ
عن الثانية ايضا ولا يلزمه شيء فكذا هنا بجامع انفساخ الاولى لانا نقول لا
هنا في الحقيقة لان الكفالة لا تنفسخ بالموت لان موته لم يوضع سببا لفسخها
بل يسقط عنه التسليم المستحق عليه بالكفالة التي هو التسليم للخصومة معه للعجز عنه
لكن عدم الموافاة يجامعه كما اذا لم يدر مكانه فتكون الكفالة بالنفس باقية بعد الموت
في حق بقاء الكفالة بالمال بخلاف الابراء لانها موضوعة للانفساخ فلا
يلزمه المال ولا يقال فاذن بالموت عجز الكفيل عن التسليم في الاجل فيلزم ان
يجب عليه المال في الحال من هذا الوجه لانا نقول المطالبة بالتسليم بعد الموت
غير صحيحة لان المطالبة لا تكون الا في موضع الرجاء وقد انقطع بالموت فلا تكون
صحيحة فلا يوجد الشرط فلا تتنجز الكفالة بالمال كذا ذكره القاضي ظهير الدين عن
والده ثم قال وكان والدي يقول لا رواية لهذه المسئلة هذا ولو مات الكفيل
قبل المضي فوافى به وارثه بان دفع المكفول به الى الطالب في الشهر لا يلزم الكفيل
المال لان الوارث نائب عن الميت في حقوقه فيصير فعله كفعل الميت بنفسه
وان لم يواف به حتى انقضى الشهر يلزمه المال لان وجوب المال على الميت
ممكن عند وجود سببه منه في حيوته الا يرى انه لو حفر بئرا في القارعة فمات
فتردى فيها آدمي يلزمه ديته وقد وجد هنا السبب منه في حيوته وهو الكفالة المعلقة
بعدم الموافاة لا يقال ينبغي ان يلزم المال الوارث وان وفى به في الشهر
لان الاجل يسقط بالموت فيكون ايفاء الوارث ايفاء بعد الاجل لانا نقول
الشرط عدم الموافاة المقدرة بالشهر ولا يتحقق ذلك الا بعد مضيه والحاصل
ان عدم الوجوب قبل المضي لعدم شرط الوجوب لا لبقاء الاجل بعد الموت
وكم بينهما هذا ولو مات المكفول له لا تبطل به كفالة الكفيل ولورثته مطالبة
الكفيل بتسليم المكفول به فلو سلمه الى بعض ورثته او الى احد وصييه يبرأ
لحصته ولو سلمه الى وصيه ولا وصي له غيره يبرأ مطلقا ولو لم يكن له وصي

وفي المحيط كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل للمطلوب في خصومته بهذه ضامن لما ذاب عليه فيها ورضي المطلوب جاز كله والرضا شرط لصحة الوكالة عنه اما الكفالة بالمال فهو جائز رضي به المطلوب او لم يرض ثم ان وافى به في الغد برئ من كله لانتفاء شرط اللزوم وان لم يواف به فيه صار كفيلا بالمال ووكيلا بالخصومة لوجود شرط الالتزام فان سلم بعده المكفول برئ عن الكفالة بالنفس ولم يبرأ عن البقية ان لم تشترط في الكفالة البراءة متى وافى به وان شرط برئ عنه عن الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة الا اذا قدم الوكالة بان قال المطلوب هذا وكيلي في الخصومة بيني وبينك ضامن لما ذاب لك على على انه ان وافاني غدا حتى يرفعني اليك فهو برئ من ذلك كله فهو جائز ولم يرد بالجواز جواز تعليق البراءة عن الكفالة وعن الوكالة بالخصومة بل المراد جواز تعليق الاولى فقط لان تعليق الثانية بالشرط غير جائز وكذا لو قال على انه ان لم يواف به غدا ففلان وكيل له بالخصومة وفلان الاخر ضامن لما ذاب عليه ورضي به المطلوب ورضي به الوكيل والضامن جاز لانه لو افرد واحدا من هذه العقود يجوز فكذا اذا جمعها ولو قال ان لم يواف به فهو وكيل بالخصومة ورضي به المطلوب ولم يواف به فيه فهو وكيل بالخصومة فان قضي عليه بشيء لم يلزم الكفيل وان قضى الكفيل الطالب حقه فللطالب ان لا يقبل ذلك منه لانه متبرع فلا داء ومتى قبل منه لا يرجع الى المطلوب بذلك فان ليس للطالب اخذ الكفيل بالنفس قبل الاجل في ظاهر الرواية ولا يخاصم قبل مضي الاجل ايضا ولو مات الكفيل الضامن لم يكن للطالب ان يخاصم مع ورثته بل يخاصم مع المطلوب فيقضي عليه فيكون ما قضي عليه في تركة الكفيل فان شاء الطالب بعده يتبع التركة وان يتبع المطلوب فان اتبعه لا يرجع بما ادى على احد وان اتبع التركة يرجع الورثة بما ادوا على المطلوب ولو قال في المسئلة فهو وكيل بالخصومة وابهم الخصومة ولم يبينها لا يصير وكيلا لان الخصومات متفاوتة ولا يعلم اي خصومة اراد فلا يمكن الوكيل به تحصيل مقصوده فيلغوا كلامه ولو قال فهو وكيل بخصومته ما بيننا او في خصومته ما بيننا او بالخصومة التي بيننا ذكر الامام الطواويسي والامام خواهرزاده في مبسوطيهما انه يصير وكيلا لانه لو اسند الوكالة على هذا الوجه يجوز لانه اضافها الى الخصومة التي بينهما وانه معلومة منهما فيجوز تعليقها بالشرط ايضا وذكر الامام السرخسي في مبسوطه انها لا تجوز لان الخصومات في انفسها متفاوتة وعسى يكون بينهما خصومات اخر فيكون تقييدا تها والطلاق فيهما سواء في الجهالة وعدم الافادة فلا يجوز والله تعالى اعلم

يعني بمضي الشهر

قبل المضي

يعني موت المكفول عنه

فتنفسخ به الكفالة بالنفس

قوله ولو مات الكفيل من الذخيرة

ولا تبطل الكفالة بالمال والدرك بموت الكفيل بخلاف الكفالة بالنفس لان موجب الاولين المال والمال يصح وجوبه على الميت لان التركة خلف عن الذمة في حق المال اما موجب الكفالة بالنفس فعل تسليم النفس والفعل مما لا يصح وجوبه على الميت لخراب ذمته به كبري

يعني موت منزلة الاجل

كما اذا لم يكن له وارث آخر فدفعه اليه

وعليه ديون محيط بماله فدفعه الى الوارث والوصي لا يبرا فحيلته فيه ان يجب
القاضي وصيا ويدفعه اليه فحينئذ يبرا عن المال وفي الذخيرة كفل بنفسه على انه
ان لم يواف به في شهر فعليه ما عليه فسلم المكفول به نفسه الى الطالب في المدة من
جهة الكفالة بان يقول سلمت اليك نفسي في المدة عن جهة الكفالة برئ
عن الكفيل ذكره القاضي الامام لا يلزم الكفيل المال ثم قال وكان والدي يقول
انما يصح التسليم عن جهة الكفالة اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا لم يكن فلا يصح
وفي الخانية كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ماله عليه فلم يواف به
ولكن الطالب لقي المطلوب وخاصمه ولازمه حتى الليل لزم المال الكفيل لانه
لم يواف به فيه وفي المبسوط عن نوادر ابن رستم ضمن له دراهم على ان يجيبه
نصفها هنا في بلد الضمان ونصفها بالري واشهد عليه به ولم يوقت فله ان ياخذه
بالمال حيث شاء عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان لحمله مؤنة
ياخذه حيث شرط وان لم يكن له حمل ومؤنة يجيب شاء وفي المحيط ولو قال ان لم يواف
به غدا فعلي المال فتوارى المكفول الطالب له في الغد فلم يقدر الكفيل على موافاته
حتى مضى الغد لزمه المال لوجود الشرط وكذا لو قال ان لم اوافك به في مكان كذا فوافاه
به فيه فوافاه ولم يجد الطالب لما ذكرنا بخلاف ما لو قال ان لم يواف به فيه فوافاه ولم
يجده فانه يبرا لانه وافاه به في مكانه وليس من لوازم الموافاة به فيه ان الطالب
وهذا هو الفارق وفي النوازل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه الى الطالب يوم كذا
فعليه ما له عليه فتوارى الطالب قال ابن سلام كان نصير يقول للكفيل ان يرفع الامر
الى الحاكم لينصب له وكيلا فيسلم اليه المطلوب ويبرا وهذا كالمشتري بالخيار اذا اراد
الرد فتوارى البايع في المدة قال ابن سلام ان اراد بالغيبة التعنت فالقول كما قال
نصير قال الفقيه هذا ما روي عن ابي يوسف في بعض الروايات وهو خلاف ظاهر الرواية عن
اصحابنا ولو فعل القاضي اذا علم ان الخصم متعنت بالغيبة فهو حسن وهكذا ذكر
القاضي الامام المسئلة ثم قال وعلى قول المتاخرين من المشايخ وهو قول ابي يوسف رحمه الله
اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب وكيلا للغايب فيسلم المكفول به اليه
فيجعله قولا لابي يوسف قال ونظيره ما قالوا فيمن اشترى شيئا بخيار الثلثة ايام فتوارى البايع
رفع المشتري الامر الى الحاكم في قول ابي يوسف رحمه الله فينصب وكيلا للغايب يرد عليه
وعندهما لا ينصب القاضي خصما للغايب فيهما الا ان من له الخيار لا يملك الفسخ بغير

وفي التتمة قال للطالب ان لم اسلمه اليك فالمنتقى عندا
فعلي المال في الكفيل الاصيل فتوارى الطالب
لا يبرا عن الكفالة

محضر صاحبه عندهما ثم قال وكذا لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فتغيبت فلان
وتوارى ينصب الحاكم وكيلا فيدفع الدين اليه لان الطالب متعنت فاصل الاضرار
الى الكفيل والغريم والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فينصب وكيلا دفعا للضرر وفي
الصابة والحيلة فيه ان يقول ان وافيت به مكان كذا فانا بريء فانه يبرا ان
وافى به ذلك المكان وان لم يحضر الطالب وقيل فلو قيل ينبغي ان يوافي به الى القاضي وفي
المحيط ولو قال على انه ان لم اوافك به اذا جلس القاضي فلم يجلس ابدا ما وطالبه
الطالب فلم يوافه فلا شيء عليه لان التعليق على عدم الموافاة به اذا جلس فاذا لم
يجلس لم يوجد عدم الموافاة على الوجه المشروط وفي الخانية كفل بنفسه على انه
ان لم يواف به وقت كذا فعليه ما عليه وشرط انه بريء من الكفالة اذا وافى
المسجد الاعظم مثلا فوافى به ذلك المكان يومئذ واشهد على ذلك وتغيب الطالب
بريء من الكفالتين جميعا لانه جعل الشرط في البراءة الاحضار في المسجد في ذلك
الوقت دون التسليم الى الطالب وقد احضره فيبرا وفي المنتقى كفل بنفسه على
انه ان غاب فهو ضامن بماله عليه فغاب المكفول به الى الكوفة مثلا ولم يطلبه
الطالب ثم رجع منها فدفعه الكفيل الى الطالب صار كفيلا بالمال لوجود الشرط
وهو الغيبة وكذا لو قال في المسئلة ان غاب عنك ولم اوافك به فانا ضامن
فغاب قبله قال وهذا بمنزلة قوله ان غاب قبل ان اوافيك به اما لو قال ان
غاب عنك فلم اوافك به بالفاء بدل الواو فهذا على الموافاة بعد الغيبة قلت
لان الموافاة مرتبة عليها والله سبحانه اعلم قال ولو قال الكفيل بالنفس ان لم
اوافك به غدا مجلس القاضي او الى مجلس القاضي فانا ضامن لمالك عليه فهو على الموافاة
والرفع اليه حتى لو اتى به الى مجلسه ولم يدفعه الى الطالب فهو ضامن قال
الجرجاني ولم يذكر ما اذا قال ان لم ات به بدون الكناية لكن على قياس ما ذكرنا
في قوله ان لم اواف به يجب ان لا يلزم فيه الدفع اليه وفي المحيط ولو قال ان لم
يعطك فلان مالك عليه او ان لم يقضه لك فعلي المال فتقاضاه فلم يعطه وقال
الفلان ادفعه اليك اولا افضيك ذكرهما في التتمة عنه قال محمد رحمه الله فهو
كفيل بالمال قال في المحيط وهذا استحسان قال ولو قال ان عجز فلان عن اداء
مالك عليه او قال بالفارسية اگر فلان كس عاجز آيد از گزارد مالك عليه من
المال فانا به كفيل او ضامن بمالك عليه قيل اذا ظهر عليه بعد المطالبة بحال عدم

وفي القنية بنى في ملكه حماما فقال الجار ان خربت دارك
مما صنعت فعلي ضمان ذلك فاجاز الجار فخربت الدار
قبل لا يرجع لانه ضمان ما ليس بواجب فلم يصح

لان شرط ثبوتها شيئان عدم الموافاة وجلوس
القاضي وقد وجد احد الشرطين ولم يوجد الآخر
ولوالجية

وعلى هذا لو كان كفل له في المسئلة
بالنفس وحدها

لان المال قد لزم الكفيل حتى غاب عنه فلا يبرا عنه
الا بالاداء او الابراء ولم يوجد
تتمة

وفي القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلثة ايام
فعلي المال ثم حبس بحق او بغير حق او مرض مرضا يتعذر
احضاره يلزمه المال حتى بعد ثلثة ايام

لان الولوالجي ولو قال له المطلوب نفسه ان لم اتك غدا فعلي ما ندعيه فلم يات
غدا لا يلزمه شيء لانه تعليق الاقرار بالمخاطرة وتعليقه بالشرط يبطل فلا يكون
اقرارا اما لو قال كفيله فانه يجوز لانه تعليق الكفالة وتعليقها بالخطر جائز
بل يكتفى فيه بالاتيان الى مجلس القاضي فيلزمه ما ثبت عليه ببينة
او اقرار الكفيل

عدم القدرة على الاداء ويظهر عجزه وقيل عجزه انما يظهر بحبسه مدة يعلم عادة
انه لو قدر عليه لما تحمل على مرارة الحبس في تلك المدة قلت فعلى هذا لا يؤاخذ
الكفيل بوزر حبسه ثم الامر فيه وفي مدة الحبس الى اختيار الحاكم القاضي وهو
الاصل في امثاله والله سبحانه اعلم وفي نوادر ابن سماعة قال للطالب ان لم يعطك
فلان مالك عليه فانا ضامن قال محمد رحمه الله انما يلزمه المال اذا تقاضاه
فيقول لا اعطيك او يموت الطالب قبل ان يتقاضاه قلت لحصول اليأس
عن الاعطاء اليه فنزل المعلق بوجود ما علق هو عليه والله سبحانه اعلم قال
وهذا استحسان وفي القياس لا يصير كفيلا ما لم يمت المديون قبل الاعطاء
لعدم الاجل في اللزوم وجه الاستحسان ان المعروف عند الناس في مثل هذا الكلام
التعليق بعدم الاعطاء عند المطالبة لا بعدمه في العمر كله فصار كما لو قال
ان لم يعطه وقت الطلب لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا هكذا ذكر
المسألة في الاصل والمنتقى وذكر في المنتقى اذا مات المديون قبل المطالبة بالمال
لزم المال الكفيل والموت اشد من عدم الاداء وكذا ان انكر المطلوب في حضرة
الحضورة الدين اصلا حيث يكون المال على الكفيل في تلك الساعة ويكون الحكم
التي خصمه مع الكفيل في اثبات المال الذي على الاصيل عليه ذكره في المنتقى وفي
المنتقى وعلى هذا اذا قال ان لم يدفع مالك عليه او لم يقضك مالك عليه فانا ضامن
الطالب المطلوب بماله عليه فقال لا ادفعه اليك او لا اقضيك ...
على فانه يكون المال على الكفيل في ساعته وللطالب مخاصمة الكفيل في اثبات المال
على الاصيل عليه ان جحد وان يأخذه ولو قال الاصيل حين تقاضاه الطالب
فان اعطاه في مكانه او ذهب بالطالب الى السوق او الى منزله فاعطاه جاز
ولم يلزم الكفيل شيء وكذا اذا جاء من الاصيل فعل متعارف يشبه هذا والا فالمال
الاعطاء ولم يعطه في يومه ذلك فحينئذ يلزم الكفيل جميع المال وان قال ان
تقاضيت فلانا مالك عليه فلم يعطه فانا ضامن فمات المطلوب قبل ان
يبطل الضمان وفي نوادر ابن سماعة قال له ان تقاضيت فلانا فلم يعطك
فانا ضامن لمالك فمات المطلوب قبل التقاضي بطل الضمان قلت
لعدم شرط وجود الضمان بانتفاء التقاضي والله سبحانه اعلم والمسألة في ...
وفي الجامع الصغير ادعى عليه مائة دينار وكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف

كك

وفي الولوالجية زوج ابنه وضمن المهر على انه ان مات ابنه او زوجته
قبل البناء بها فهو بريء من الضمان لزم الضمان وبطل الشرط وكذا
لو كفل بدين على ان فلانا يكفل عنه بكذا الى الاجل يكفل فلان ان شاء
الكفالة لان الكفالة لم تتعلق بالشرط

وفي الخانية كفل بدين على ان فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا
من هذا المال فابى الآخران عن الكفالة قال ابو بكر البلخي
ان الكفالة الاولى لازمة ليس له ان يتركها

به غدا فعليه المائة فلم يواف به لزمه المائة عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى
ان بينها ثم كفل بها فكذلك والا لا يلزمه شيء حتى لو ادعاها بعدها مبينة وفي...
منسوبة الى الاصيل لا يلتفت الى دعواه في حق الكفيل وعلى هذا الخلاف لو ادعى
عليه مالا مطلقا او حقا مطلقا ذكره البرهان لانه علق مالا مطلقا بخطر لا نسبة
له الى المدعى عليه وذلك غير معتاد بين التجار فلا يجوز وان بينها بعده
والفا انه التزم الدنانير معلقة بعدم الموافاة غير منسوبة الى ما عليه فيصير
رشوة وذلك حرام وهذه الطريقة تشير الى انها لا تصح الا التزام بلا نسبة
الى احد سواء كان المال او لا وهي طريقة الشيخ ابي منصور الماتريدي واختيار
مشايخ سمرقند وفيها طريقة اخرى اختارها الكرخي رحمه الله وهي انه لما ادعى
شيئا مجهولا غير مبين لم تصح دعواه لان معلومية المدعى شرط صحة الدعوى
فلم يوجب بها احضار المطلوب الى مجلس الحكم فلا تصح الكفالة به لانها فرع
لزوم حضوره فلا تصح الكفالة بالمال لانها مبنية عليها بخلاف ما اذا بين حيث
تصح الدعوى فتصح الكفالة بالمال لانها مبنية عليها بالنفس فتصح الكفالة بالمال و
هذه النكتة تشير الى ان مدار الصحة معلومية المال فلا تصح اذا لم يبين نسب الى
ما عليه اولا ولهما ان التعريف باللام بمنزلة التعريف بالاضافة وقد ذكره
معرفا فينصرف الى ما عليه فصار كانه قال المائة التي لك عليه ويحمل عليه صونا
لكلام العاقل عن الالغاء والحاق البيان في الآخر بالاول متعارف فيما بينهم
فانهم يجملون اموالهم في الدعاوى ثم يبينونها عند القاضي صيانة لكلامهم
الى وقت الحاجة ودفعا لحيل الخصوم فاذا بين التحق باصل الدعوى فتصح منه
وتفرع عليها الفروع قلت وهذه تشير الى انه لو نكرت المائة لفسدت الدعوى
والله سبحانه اعلم وفي الذخيرة كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه
ما اقر به او ما يقر به المطلوب له فالآتي يجوز وتلزمه ما يقر له هو ان لم يواف به
في الغد ولو كفل به على انه ان لم يواف به غدا فانا ضامن لما وجبت عليه
او قال لما وجبت عليه فهو علي او قال فعليه ما يدعي عليه الطالب من المال في
الآتي فلم يواف به في الغد وادعى عليه الطالب بعد الكفالة الف درهم
وصدقه المطلوب وجحد الكفيل لا يلزمه شيء منه الا ان يبرهن عليه الطالب
او نكل الكفيل عن اليمين على العلم ولو ادعى الطالب الفا وجحد به الخصم فكفل

اي لو قال عند الكفالة على انه ان لم اواف به فانا ضامن ح

يكون القول قوله بيمينه خانيه

بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى عليه صحت الكفالة برهن عليه المدعي او
فرق بين الكفالة على ما يقر به وبينها على ما يدعي عليه وفرق بين الكفالة على ما
عليه قبل الدعوى والكفالة بعدما ادعى على انه ان لم يواف به فعليه ما ادعى الاول ما
ان الكفالة في المسئلة الاولى مضافة الى سبب الوجوب من كل وجه فان الاقرار
سبب لزوم المال في حق الطالب والمطلوب والتعليق بما هو متعارف بينهم كالكفالة
بما يجب عليه وفي الثانية مضافة الى سبب الوجوب من وجه دون وجه فان الدعوى
ليست بسبب في حق المطلوب فانها قد تكون فاسدة وقد لا تثبت والتعاطي
الاضافة الى مثله فبقي على اصل القياس اما اذا ثبت بالبينة او النكول فحينئذ تكون
مضافة الى سبب الوجوب من كل وجه لان كلا منهما سبب له في حقهما فتوجد فيه
كما في الاقرار وتكون في قوة قوله كفلت لك بما تدعيه في الآتي ان ثبت دعواك الخ
لو صرح به ثم انكر ما ادعاه لا يلزمه شيء ما لم يبرهن عليه المدعي او ينكل الكفيل كذا عن
قال ولو ادعى عليه الفا وانكره الخصم فكفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه
ما ادعى عليه من الالف صحت الكفالة اثبت المدعي ولا منع انها مضافة الى الحق الذي
توجد في الآتي والفرق بين الثالثة والثانية هو ان الاضافة فيما سلف الى سبب
الوجوب من وجه وهنا الاضافة الى نفس ما هو واجب للحال من وجه فان الحق
به واجب في حق زعم المدعي وان لم يكن واجبا في حق الخصم وصحة الاضافة الى ما هو
واجب من كل وجه على وفق القياس فيجوز ان يقاس عليه الاضافة الى ما هو واجب من وجه
دون وجه اما الاضافة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه فبالتعامل على خلاف
القياس فلا يقاس عليها غيرها فتبقى الاضافة الى ما هو سبب له من وجه على
القياس من هذا الوجه تفترقان وفي المحيط ضمن المال بشرط عدم الاداء ولم يؤد
قال علي ان اؤديه في حياتي جاز ولزم في تركته ولو قال ضمنت لك حال
المال من الاصيل وادفعه اليك لم يجز ولو قال ان لم يعطك فلان فانا ضامن لك
فمات الكفيل بعد موت الاصيل فالمال في تركته وفي الكبرى صحيح قال لغيره
ما اقر لك به فلان فهو علي ثم مات الكفيل فاقر له بالف لزم المال في تركته
قال وكذا ضمان الدرك لان المال تابع وجوبه على الميت لان الواجب
والتركة خلف عن الذمة فيجب فيها قال الفضلي الكفيل بالدرك هو الكفيل
بالثمن اذا استحق المبيع وفي المحيط كفل بامره بدين له على ان يؤديه من

وفاة في كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعاه الطالب
فلم يواف به غدا وادعى الطالب الفا لم يلزم الكفيل ذلك اذا انكر
وحلف وان التزم ما ادعاه الطالب لان نفس الدعوى ليست
سببا للوجوب الا ببينة حتى لو اقر المطلوب بالمدعى لم يلزم الكفيل
لانه يكفل ما ثبت بالدعوى لا بالاقرار فان ثبت بنكول الكفيل
فقد قيل يلزم الكفيل لان الثابت بالنكول ثابت بالدعوى
بخلاف الاقرار لانه يعتبر بدون الدعوى
منه

نظائره

وهي مسئلة الدعوى

انما هي سبب لزومه في حق الطالب

كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما يقر به المطلوب له فالكفالة
جائزة حتى اذا لم يواف به غدا واقر له المطلوب بعده بشيء
لزم الكفيل فرق بين هذا وبين ما اذا قال فعليه ما يدعي عليه
الطالب حتى اذا لم يواف به غدا وادعى عليه الطالب الف درهم فانكر
المطلوب به او جحد لا يلزم الكفيل منه شيء اذا انكر الكفيل ذلك الا
ان يبرهن الطالب او ينكل الكفيل فرق بين مسئلة الدعوى
وبين ما اذا ادعى عليه الفا وانكر المطلوب فكفل بنفسه على انه
ان لم يواف به غدا فعلي ما ادعيت عليه من الالف فان الكفالة
جائزة ويلزم الكفيل ما ادعاه الطالب تجوز الكفالة مضافة الى الدعوى
الموجودة حيث اضافها الى دعوى موجودة سبقت من المدعي ولم تجوز
مضافة الى ما ... حيث اضافها الى دعوى ستوجد في المستقبل

فاقر له فلان بعد موت الكفيل
محيط

ادعى على غائب الفا فقال له رجل ان لك على الف
اذا قدم الغائب جاز قلت انه تعليق على قدوم
المطلوب فيجوز والله سبحانه اعلم ولو قال له ان
اقر لك فلان بالف فانا كفيل به لك جاز
خانيه

في الذخيرة في الفصل الثامن

وديعة له عند الكفيل جاز واجبر على ايفائه منها استحسانا وفي القياس لا يجوز
وبه اخذ زفر رحمه الله ولو هلكت برئ الكفيل عن الضمان ولو كان مكان
الوديعة غصب لا يبرأ بالهلاك عنده ويبرأ لو استحق ذكره العتابي قلت
لان الغصب يخلف القيمة وبالاستحقاق يظهر ان الكفالة لم تصادف محلها
والله سبحانه اعلم قال البرهاني في تعليل المسئلة ان رد الوديعة على غريم
صاحبها جائز وهو قادر عليه فيصح كما لو ضمن الايفاء ومن ههنا لم يتخصص
الضمان بالوديعة لم يلزمه من غيرها فاذا هلكت لفوت المحل فبرئ عن الضمان
والله سبحانه اعلم لا يقال لو صح الضمان لصارت الوديعة مضمونة الرد على المودع اذ
بدونه لا يجب عليه الرد الى الغريم لانا نقول الوديعة انما تصير مضمونة الرد اذا كانت
بالشرط قصدا اما قد تكون مضمونة حكما الا ترى انه لو اعارها صاحبها من المودع
تصير مضمونة عليه بحكم الاعارة فههنا لما امر المالك المودع بقضاء ما ضمن من الوديعة
صار كانه اعارها منه لان الكفيل فيما يؤدي قاض عن نفسه فيصير منتفعا بها
معنى فيصير كالمستعير منه فتكون الوديعة مضمونة الرد بحكم هذه الاعارة ولا محذور فيه ثم
لو هلكت الوديعة بعد الضمان صارت مضمونة الرد لا العين لان الوديعة بهذا الضمان
لا تصير مضمونة العين بحال من الاحوال بدون التعدي وايضا صارت الوديعة بهذا
عند الضمان كالعارية والعارية لا تضمن بالهلاك بدون التعدي فلا يضمن
وفي المنتقى وانما يضمن بهذا الضمان بالرد على المالك فيما اذا كانت الوديعة مالا من
جنس الدين اما لو كانت عينا فضمن الاعطاء من ثمنه ثم ردها على مالكها لم يضمن
كما لو هلكت عنده ولا يجبر على البيع لكنه اذا باعها وصار ثمنها مالا يجانس الدين
فحينئذ يجبر على الاعطاء منه قال البرهاني في الذخيرة ثم ذكر بعض الحكام الشهيد
المسئلة بعد هذا وقال ولو اخذ المكفول عنه المال من الضامن برئ عن ضمانه
وقال التاتارخاني وفي المنتقى ولو رد الضامن دراهم الوديعة على صاحبها او
اخذها صاحبها منه فالمال لازم للضامن قال وذكر شيخ الاسلام في شرح
كتاب المبسوط مسئلة دراهم الوديعة وقال ليس لصاحب الوديعة اخذ الدراهم
من الكفيل بحق الطالب ولو قبضها رب الوديعة او غيره واستهلكها برئ الكفيل
قال وانه يخالف رواية المنتقى قلت فتدبر فيه ولو كان الحق للكفيل فاراد
بيعه فمات قبل البيع او رده على بائعه بعيب بطل الضمان والرد بالعيب كالهلاك

او استهلكها ربها او غيره
او غصبها برئ الكفيل مجتبى

فكانت كالعارية وهي اذا هلكت عند المستعير
لا يضمن في حال من الاحوال بدون التعدي فكذا
هذا
ذخيره

في الذخيرة في الفصل الثامن
منه

لانه ضمن الاعطاء من ثمنه ولم يصل اليه ثمنه
فصار كما اذا ضمنه من ثمن هذه الدار وباع
منه

وان باعه باقل من الدين والثمن مثل قيمته لم يلزمه من الضمان الا قدر قيمته وقال
ابو يوسف رحمه الله لو كان الحق لغير الكفيل فالضمان باطل ولو قال من ثمن فيه
ولا حق له لزمه الضمان من قبل انه شرط الاعطاء من ثمن شي مجهول وليس هذا كالشي
بعينه الا ترى انه لو قال من ماله ولا مال له لم يلزمه الضمان فكذا هذا وفي الكافي انه
لو بيع فكذلك هذا من فلان بالف درهم على اني ضامن له فباعه بخمسمائة كان له ان
الكفيل بها ولو باعه بالفي درهم ضمن الكفيل الفا قلت لان انه لم يدخل تحت
عقد الكفالة فلا يلزمه والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو ضمن الدين من ثمن عقد الدار لم
يبعها لم يضمن الكفيل لانه ضمن الاعطاء من الثمن فلما لم يصل اليه الثمن بالبيع لم يلزمه
شي ثم هو لا يجبر على البيع لانه انما عليه اذا لزمه الاداء قبل البيع ولم يجب لان الضمان
مضاف الى ما بعد البيع من حيث المعنى وحتى متى اضيفت الى وقت في المستقبل لا
يلزمه الغرامة في الحال وفي المنتقى ولو باع تلك الدار بعبد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع
العبد في الضمان استحسن ذلك في العبد فلو انه باع العبد بالدراهم فجنيته يجبر على
الاعطاء من تلك الدراهم قلت لانه التزم الاداء من ثمن الدار وقد وصل لان
ثمن العبد ثمن الدار من حيث المعنى فيلزمه الوفاء بما التزم والله سبحانه اعلم

الضمان في الكفالة الموقتة

ذكر في المبسوط ان كل لفظ معتاد يتعارفه التجار فيما بينهم جاز ان يكون اجلا في الكفالة
وما لا يتعارفه التجار لا يصح ان يكون اجلا فلو قال كفلت له به الى ان يمطر السما
فالكفالة جائزة والتاجيل باطل كذا ذكره في كفالة الاصل وذكر عندي في البقالي
ان عند الامام رضي الله عنه الضمان باطل وفي المحيط ولو كفل الى
الحصاد او الدياس او النيروز او المهرجان او صوم النصارى او فطرهم او
او الرزق وقدوم المطلوب من السفر جاز لان هذه جهالات مستدركة يسيرة
والكفالة بناها على التوسع فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة الا ترى ان الكفالة بمثل
ما بايعه فلان جائزة مع ان ما بايعه غير معلوم وكذا بما عليه من الدين مع انه لا يدرى قدر
الدين فاذا جازت مع جهالة المكفول به وهو من اركان العقد فلان تجوز مع جهالة
ما هو وصف له وهو الاجل اولى واعلى وهل يثبت الاجل في هذه العقود ان كان
من الاجال المتعارفة يثبت سواء كان متوهم الحلول في الحال كالكفالة الى قدوم
او لا كالكفالة الى العطاء وان كان من الاجال الغير المتعارفة فان كان لا يتوهم

المسئلة والتي بعدها في الفصل الثامن من الذخيرة

وفي القنية عن صاحب المحيط والقاضي الامام ابو علي لرجل على اخر عشرة فطالبه
فقال رجل مر ضمان كردم ومرا بر تو فرزندي ... بفروشم وابن مال ... از تركه دى دهم لا تصح الكفالة
بخود دهم او قال بر تو ابن مال ... ولو اضافها الى بيع ما له تصح حتى لو باعه يلزمه ذلك القدر ويجبر
على بيعه

اذا كفل الى العطاء او الحصاد او ما اشبه ذلك من الاجال التي فيها
ضرب جهالة فالكفالة جائزة وكذا اذا علقها بشرط هو سبب للحق
نحو ان يقول اذا قدم المطلوب فانا به كفيل او ان استحق المبيع
وان علقها بشرط محض كان دخل الدار فلان او ان هبت الريح
او جاء المطر لم يصح ولو كفل الى اجل مجهول لا يشبه اجال الناس
مثل المطر والريح فالكفالة جائزة والاجل باطل تجريد
وتجوز الكفالة الى اجال الناس كالحصاد وقدوم المطلوب من سفره
بخلاف المطر وقدوم الاجنبي فانه يلغو في احدى الروايتين ونحوها
عتابيه
لان جهالة مقدار الاجل دون جهالة مقدار البدل حتى ان جهالة
مقدار الاجل لا تمنع جواز الكتابة فانه لو كاتبه الى الحصاد يجوز
ويثبت الاجل الى مدة الوقت وجهالة مقدار البدل تمنع ثم
جهالة المكفول به من حيث القدر والجنس لا تمنع جواز الكفالة
حتى لو قال كفلت لك بما لك على فلان من الدين ولم يسم او قال
كفلت لك بما يخرج من حسابك عليه جاز فهذا اولى
ولوالجيه

الحلول في الحال متوهما كالكفالة الى هبوب الريح ونزول المطر ومس السما لا يثبت وان لم
يكن كذلك بل كان مما يحل بعد ذلك او يثبت على كل حال فان ذلك يثبت كالكفالة الى
الحصاد هكذا قال بعض المشايخ وقال بعضهم ان كان الاجل مما ينتشر به على الكفيل
الاداء كقدوم الاصيل يثبت على كل حال وان لم يكن فان كان لا يتوهم حلوله
في الحال ويحل بعده فكذلك وان توهم حلوله او لم يحل اصلا لا يثبت وفي الولوالجية
ولو كفل الى قدوم شريك الاصيل في الدين جازت الكفالة والشرط والى قدوم الاجنبي
يبطل الشرط ويجوز الكفالة وفي العتابية ولو كفل به مطلقا ثم اخره الى قدوم لم يصح
وعن محمد رحمه الله لو اخر المطلوب الى قدوم غريم له او رجل منهما سبب الدين جاز
وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله فيمن كفل عنه بمال الى العطاء انه ياخذه به
في الحال قال بشر وله فيه قول اخر وهو انه يتاخر الى العطاء قال وقال
الامام رضي الله عنه ان رضي يكون الى العطاء والا فلا شي له وفي المحيط كفل الى
ثلثة ايام جاز وصار كفيلا في الحال غير انه لا يطالب بما كفل به في الحال حتى يمضي
الاجل وهذا ظاهر مذهب الاصحاب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يطالب به الكفيل
في المدة ويبرا بمضيه وبه قال ابن زياد قال ظهير الدين القاضي ومسئلة الظهار
والايلاء تشهد ان على ما قاله ابو يوسف لانهما ينعقدان في المدة ويبطلان بانقضائها
وتشهد مسئلة الطلاق على ما ذكر في ظاهر الرواية فانه اذا قال لامراته انت طالق
الى عشرة ايام لا يقع الطلاق الا بعد انقضاء العشرة الا على قول زفر رحمه الله قال
السراجي والولوالجي وهو الاصح قال في الصغرى وبه يفتى قال البرهاني وكان القاضي
الامام الاجل ابو علي النسفي رحمه الله يقول وما روي عن ابي يوسف رحمه الله هو المعروف
عند الناس فانهم يفهمون من ضرب الاجل فيها انهم يطالبون فيه لا بعده فيجب
على المفتي ان يجيب بانه اذا مضت المدة المضروبة يخرجه الحاكم عن الكفالة
حذرا عن المخالفة لجواب الكتاب وان وجد دلالة على ارادته جواب الكتاب
يفتي بجوابه ولو قال كفلت به من هذه الساعة الى شهر او الى عشرة ايام فان
الكفالة تنتهي بمضي الشهر بلا خلاف قال القاضي الامام لانه وقت الكفالة
بالعشرة والكفالة مما يحتمل التاقيت فيتاقت ولو قال كفلت به شهرا او قال
ثلثة ايام لم يذكر هذا الفصل في الكتاب واختلفوا فيه فمنهم من قال هو والاول
سواء ومنهم من قال يطالب فيه في المدة ويبرا بمضيها واليه مال الشيخ الامام

ولو قال الى ان يمطر السماء او الى ان يمس السماء مما لا يشبه عمل التجار
فالكفالة جائزة والشرط باطل لان هذه الاوقات لا تصلح
اجلا لانه يتوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا لا يستعمل
التجار مثل هذا الاجل فلم يكن هذا اجلا فكان شرطا فاسدا
والكفالة لا تفسد بالشروط الفاسدة لانها التحاق بتمليك
المطالبة بلا عوض لو كان تمليكها بعوض لا يبطلها فهذا اولى
ولوالجيه

والقياس ان لا يجوز التاجيل الى قدوم الاصيل وشريكه كالتاجيل
الى قدوم الاجنبي لانه يتوهم قدومهما ساعة فساعة لكنا تركنا
القياس للتعامل فانهم تعاملوا جعل ما يكون سببا لتيسير الاداء
على الكفيل اجلا وان كان يتوهم حدوثه ساعة فساعة وقدوم
المكفول به سبب لتيسير الاداء على الكفيل وكذا قدوم شريكه
في الدين لانه اذا حضر ربما يؤدي ما عليه والطالب اذا استوفى
نصيب القادم يوصل الكفيل الى الغائب وهذا المعنى معدوم
في قدوم اجنبي ليس بمكفول به ولا شريك له في الدين فبقي على
اصل القياس
ولوالجيه

يعني في ظاهر المذهب

عبد الواحد الشيباني رحمه الله قلت وهكذا ذكر في الظهيرية لكن قال القاضي الامام
ولو قال كفلت به شهرا ذكر في الاصل انه يكون كفيلا ابدا كما لو قال انت طالق
شهرا يكون طالقا ابدا فيتدبر وفي الظهيرية كان والدي رحمه الله يقول
اذا اراد الانسان ان يتكفل بنفس آخر ولا يصير كفيلا اصلا فالحيلة
ان يقول كفلت به الى شهر على ان لا اكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا
اصلا لانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لنفيه اياها فيما وراه صريحا ولا للحال
على ظاهر الرواية على ما ذكر فلا يصير كفيلا اصلا قلت وعلى هذا الكفالة بالمال
لما سبق في الشتاء النكاح والله سبحانه اعلم وفي الخانية كفل له الى ثلثة ايام ذكر
في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلثة جعله بمنزلة ما لو قال لها انت
طالق الى ثلثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلثة ايام وعن ابي يوسف
وكذا لو باع شيئا الى ثلثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد ثلثة ايام وعن ابي يوسف
انه يصير كفيلا في الحال وكذا يقع الطلاق في الحال وقال الفقيه ابو جعفر
يصير كفيلا في الحال وذكر الايام الثلثة لتاخير المطالبة اليها لا لتاخير الكفالة
الا ترى ان هذا الكفيل لو سلم ما كفل به قبل تمام الايام الثلثة يجبر الطالب
على القبول كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول
وما ذكر في الاصل اراد به ان يصير كفيلا مطالبا بعدها وغيره من المشايخ
اخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال فاذا مضت الايام الثلثة
قبل تسليم ما كفل به يصير كفيلا ابدا لا يخرج من الكفالة ما لم يسلم قال شمس الائمة
الحلواني قول ابي يوسف انه يطالب في تلك الايام بالتسليم ولا يطالب بعدها
اشبه بعرف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله ايضا انه لو قال انا كفيل به ثلثة
ايام او عشرة ايام انه يصير كفيلا في الحال واذا مضت الايام لا يبقى كفيلا
ولو قال الى ثلثة ايام يصير كفيلا بعدها كما قال في الاصل وقال الحلواني كان
الاستاذ القاضي الامام ابو علي النسفي يقول كان الشيخ الامام محمد بن الفضل البخاري
يعجبه هذه الرواية وكان يقول لو قال بالفارسية بذرفتم تن فلان را ده
روز يصير كفيلا في الحال فاذا مضت الايام لا يبقى كفيلا ولو قال تا ده روز
كفيلا بعد عشرة ايام وبعض المشايخ قالوا اذا تم في الوجه الثاني مضي
الايام يرفع الكفيل الامر الى القاضي حتى يخرجه عن الكفالة قال القاضي الامام

وفي المنتقى له عليه الف فامر الطالب المطلوب بضمانه الف عن رجل حالة
او الى اجل قال ابو يوسف ان كانت الالف التي للآمر على المامور حالة
وضمن المامور عنه الفا الى اجل فهلك فان رجع عليه الفا حلت
او لم تحل وان كانت الف للآمر مؤجلة فضمن عنه الفا مؤجلة الى مثل
ذلك الاجل ثم حل لم يكن له اخذ الفه من المامور وكذلك لو كان
له عنده وديعة فامره بضمانه الفا عنه لم يكن له اخذ الوديعة
منه وروى ابو سليمان الجرجاني عن ابي يوسف كفل عن رجل
بالف بامر الطالب فادى المديون الالف بمحضر من الكفيل فجحده
الطالب وحلف واخذ من الكفيل فان الكفيل يرجع بها على المديون
ولو دفعها الكفيل بمحضر من المديون فجحده الطالب وحلف واخذ ثانيا
من المديون لم يرجع الكفيل على الاصيل بما اداه قلت لانه قد اخذه
عنه ظلما وليس للمظلوم ان يظلم غيره فيسوغ له الرجوع والله
سبحانه اعلم
تلميذ النسفي وهو تلميذ محمد بن
الفضل هو المشهور بالفضلي

القاضي الامام ابي المحاسن حسن بن منصور بن محمود
الاوزجندي تلميذ الامام ظهير الدين الحسن بن علي
وهو تلميذ جد القاضي الامام ركن الاسلام محمود
الاوزجندي

كأنه يفتي الامام الاجل ظهير الدين ويحكي ذلك عن جدي قلت والكفالة
بالنفس والمال سواء في هذا الامر الا يرى الى ما في الخانية ثم انه لو قال كفلت
بنفس فلان الى ان يمطر السماء او تهب الريح يصير كفيلا في الحال ويبطل الاجل
وكذلك الكفالة بالمال فكل جهالة تتحملها الكفالة بالمال تتحملها الكفالة
بالنفس وما لا فلا والله سبحانه اعلم قال القاضي الامام ولو قال انا كفيل
الى عشرة ايام واذا مضت العشرة فانا بريء منها قال الشيخ الامام محمد بن الفضل
لا يطالب بهذه الكفالة لا في العشرة ولا بعدها وهذا مروي عن محمد
رحمه الله فيما اذا قال على الى شهر فاذا مضى شهر فانا بريء والمسئلة
في الخانية قال ولو قال على الى شهر فعن محمد رحمه الله انه لا سبيل عليه
حتى يمضي شهر وفي الصغرى كفل عن انسان بما عليه الى سنة يجب
المال على الكفيل مؤجلا الى سنة وان كان حالا وان كفل بمال ولم يذكر
الاجل فان كان الدين على الاصيل حالا يجب على الكفيل حالا وان
كان مؤجلا يجب على الكفيل ايضا مؤجلا قال في التتمة والصغرى والمنتقى
الاول يؤيد ما قال في الكتاب انه اذا كفل الى شهر فانه يطالب
بما كفل به بعد مضي الشهر ويبطل ما قاله سيدنا رحمه الله برهان الدين
ان في عرفنا يصير كفيلا الان مؤجلا الى شهر قال والدليل على صحة ما
قال في الكتاب انه نص في طلاق عصام في الباب الطويل اذا قال
لامراته انت طالق الى الليل او قال الى سنة يقع بعد الاجل الا ان ينوي
الوقوع للحال فيقع للحال علم انه يصير كفيلا بعد الشهر قال وهذا بخلاف
قوله لآخر امر امراتي بيدك الى سنة حيث يصير امرها بيده للحال الى
سنة فاذا تمت السنة لا يبقى الامر في يده لان الطلاق لا يحتمل التاقيت
فيجعل قوله ذلك اضافة الى ما بعد السنة والامر باليد يحتمله فيكون اضافة
الى المدة عرفا قلت فيتوقت بها قال وكذلك الكفالة تحتمل التوقيت فيتوقت
بها ولا نعني بقولنا انه يصير كفيلا بعد الشهر ان الكفيل لو سلم ما كفل به للحال
لا يجبر الطالب على القبول لانه لو كان كفيلا بعد الشهر يجب ان لا يجبر
بل نعني به انه كفيل في الحال مطلقا لكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل في حق
المطالبة حتى لا يطالب للحال وانما يطالب بعد مضيه مطلقا لكن اذا

الكفالة الى الاصل ذكره في اوله

يعني به جده برهان الدين الكبير ابن الصدر حسام الدين الشهيد
صاحب الواقعات الحسامية وصاحب المحيط هو برهان الدين
ابن الامام تاج الدين الشهيد ابن اخ برهان الدين الكبير
ابن الحاكم الصدر حسام الدين الشهيد وذكر الاتفاق في كتاب
الاجارة قاله الصدر الشهيد وهو اختيار الامام الاجل الوالد
برهان الائمة قال وهو عبد العزيز بن عمر بن مسهل المعروف
بمازه والله اعلم

قال محمد بن مقاتل ولو ان رجلا قال لامراته انت طالق الى سنة ففي قول
زفر تطلق من ساعته وهو قول الحسن البصري وسعيد بن المسيب وفي قول
ابراهيم النخعي يقع بعد السنة وهو قول الامام وبه قال محمد نوازل
قال لآخر امر امراتي بيدك الى سنة صار الامر بيده الى سنة حتى لو اراد
ان يرجع لا يملك فاذا انتهت السنة خرج الامر من يده لان الامر مما يحتمل
التاقيت فيتوقت بخلاف ما لو قال لامراته انت طالق الى سنة حيث
يقع بعد السنة لان الطلاق اذا وقع لا يحتمل التاقيت فيجعل اضافة
الى ما بعد السنة
من الواقعات للصدر الشهيد

ادى الكفيل المال وعجل يرجع عليه بدين موجل واذا عجل يجبر على القبول الى هنا كلام
صاحب المحيط في التتمة وحكى في صغراه وقال في الصغرى ونفتى بما في الكتاب
وفي جامع الفتاوى سئل ابو بكر الاسكاف عن رجل كفل الى ثلثة ايام فقال لا يلزمه
المطالبة الا بعد مضي ثلثة ايام وبعدها تتوجه المطالبة ابدا وقال الاسكاف
كنت عند الحاكم عبد الحميد فاراد ان يطالب رجلا بكفالة بنفس قد كفل الى ثلثة
ايام فقلت له لا يلزمه المطالبة الا بعد ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام يطالبه
بنفسه ابدا ما لم يسلم اليه وقلت له ولو باع الى ثلثة ايام فالثمن لا يلزمه الا بعد مضيه
فكذلك هذا فقال عبد الحميد لم اعلم بذلك والحكاية في النوازل والتتمة قال
الفقيه في العيون وبه ناخذ وفي العتابية والكفالة بالدين الموجل تاجيل عن
الا اذا شرط كونه حالا على الكفيل وكذا بالحال الى اجل فانه تاجيل تاخير عنه
وعن الاصيل والتاخير عنه بعد الكفالة يخصه وعن الاصيل يعمه والكفيل
كفيل الكفيل ايضا ولو كفل بحال فاجل الكفيل الاصيل جاز وعلل في الوجه
الاول بان الكفيل يلتزم ما على الاصيل وهو دين موجل فلذا يكون على الكفيل
قلت الا ان يشترط الحلول على الكفيل فيحل لان الشرط الزم والله سبحانه اعلم
وعلل الثاني بان الاجل موقتة وقد اضافه الى المال المكفول به مطلقا بغير
تخصيص احد فيثبت به براءة موقتة في حق الكل بخلاف ما اذا خص بالابراء
وعلل الثالث بان التاجيل ابراء موقت وابراء الكفيل مؤبدا لا يوجب
براءة الاصيل فكذا الابراء موقتا وفي الصغرى والكفيل بالدين الموجل اذا
ادى قبل حلول الاجل لا يرجع على الاصيل الى الاجل وفي المحيط كفل له بالف على
على انه متى طالبه رب المال من الكفيل فله اجل شهر جاز رواه ابن سماعة
عن محمد رحمه الله ذكره في المنتقى وقال لان المعاملة على هذا ثم متى طالبه به
فله الاجل فاذا مضى فللطالب اخذه منه بالطلب الاول متى شاء ولا
يكون له في الطلب الثاني اجل آخر ولو لم يقل له ذلك اولا ثم قال له متى طالبتك
فلك اجل شهر كان قوله ذلك باطلا فله اخذه به متى شاء وفي العتابية
كفل حالا ثم قال اذا طالبتك فلك اجل شهر لم يصح وقال محمد رحمه الله هذا كما لو
كفل الى قدومه من سفره جاز ولو كفل به مطلقا ثم اخره الى قدومه لم يصح وعن محمد
رحمه الله انه لو اخر المطلوب الى قدوم غريم له او رجل بينهما ب

وفي الذخيرة كفل بالقرض موجلا جازت الكفالة وكان المال على الكفيل موجلا
وعلى الاصيل حالا على حاله لان الوجوب على الكفيل بعقد الكفالة وعلى الاصيل
بالاستقراض والواجب بالكفالة يقبل التاجيل وبالقرض لا يقبله ذكره
الولوالجية وهذه المسئلة في الاجناس عن الاصل وعن ابن سماعة عن محمد رحمه الله
وفي المحيط كفل بالموجل ولم يذكر في الكفالة الاجل فهو كفيل به الى اجله لان الكفيل
يتحمل عن الاصيل فيلزمه على وصفه وقد لزمه موجلا الا ترى انه لو كفل بالزيوف
فادى الجياد يرجع على الاصيل بالزيوف حتى في كفالة الزيوف اولم يسم الا
اذا شرط الحلول على الكفيل ذكره العتابي فيكون حالا عليه ولو كفل به موجلا
الى اجل اقل من اجل الاصيل او اكثر تأخر عنه الى ما سماه ولو كفل بالحال موجلا
فان اضاف الاجل الى المال فقال تكفلت به على ان توجلني الى سنة ونحو
به الطالب تاجل عليه المال وكذا على الاصيل الا ان يشترط كونه حالا على
الاصيل ويكون كما شرط ذكره العتابي ولو اضافه الى نفسه بان يقول تكفلت
به على ان توجلني سنة تاجل عليه خاصة لان التاجيل براءة موقتة فيعتبر
بالمؤبدة ولو قال صالحني على النصف على ان تبرأ من الباقي يبرأ وكلاهما
ولو قال على ان تبرأني من الباقي يبرأ الكفيل خاصة فكذا هنا فلو مات الكفيل
في الوجه الاول قبل حلول اجله حل عليه المال فياخذه الطالب من تركته حالا
وهو على الاصيل الى اجله على حاله ولو مات الاصيل يحل في تركته ويبقى على الكفيل
الى اجله وهذا لان بالموت يسقط الاجل ممن له ذلك فاذا اداه ورثة الكفيل
لم يرجعوا به على الاصيل قبل الاجل لان رجوع الكفيل بقدر ما لزمه لا بالزائد منه و
والمعجل ازيد من الموجل فلا يرجع به الكفيل في حيوته فكذا وارثه بعد موته لقيامه
مقامه في الرجوع ولو اختار الطالب في موت الاصيل متابعة الكفيل وكل
ورثة الكفيل ينتظر الى حلول الاجل ذكره في الينابيع وفي العتابية والتاخير
عن الكفيل بعد الكفالة يخصه اما التاخير عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل
وكفيل الكفيل اعتبارا بالابراء والتاخير عن الكفيل الاول تاخير عن الثاني
دون الاصيل ذكره في الذخيرة قال التمرتاشي لان الاول اصيل في حق الثاني
وعدم تاخره عن الاصيل لانه معتبر بالابراء قلت فلو اخره عن كفيل الكفيل
لم يكن تاخيرا عن الكفيل والاصيل والله سبحانه اعلم قال ولو عجل الكفيل الموجل

وفي التمرتاشي عن الاسبيجابي ويجوز الاجل في القرض في حصلة وهي ان اوصى
باقراض فلان بعد موته الفا الى سنة وهو يخرج من ثلثه فانه يقرض فينفذ
لوصيته ولا يطالبوه الورثة قبل السنة فان وفي الاجناس عن الامام لا يجوز
الوصية

ولو كان المال موجلا فضمنه رجل مطلقة لزمه موجلا لانه التزم ما على الاصيل
ولو كان حالا فضمنه موجلا يتاجل في حق الاصيل ايضا ولو ضمنه حالا
ثم اخر عنه يتاخر عنه خاصة فان عجل هو المال الى الطالب يرجع به
على الاصيل قبل الاجل في بعض الروايات وفي عامة الروايات ليس له
ذلك وهو الصحيح
تمرتاشي

ولو كفل رجل لرجل عن رجل بمال فاخر الطالب عن المطلوب سنة فالى ان يقبل
كان حالا في حق المطلوب والكفيل جميعا وصح رد التاجيل في حقهما حتى
جعل المال حالا في حقهما ولو ابراه فرد ارتد في حق المطلوب اما في حق
الكفيل حتى يعود عليه الدين فقبل ثم قبل لا ولو اخر عن الكفيل فالى ان يقبل
كان حالا فرق بين ابراء الكفيل موقتا بالتاجيل فاراده وبين ابرائه
مؤبدا فرده والفرق ان الابراء المؤبد اسقاط محض ليس فيه تمليك فلا
لان الواجب على الكفيل بعقد الكفالة مجرد مطالبة وقد امكن تصحيح
الابراء من غير وجوب الدين على الكفيل والاسقاطات لا يحتمل الرد
اما الرد فتاخير للمطالبة لا اسقاط محض التاخيرات قابلة للابطال
ولوالجيه

لم يرجع على الاصيل قبل حلول اجله وفي الذخيرة كفل بمال على الحلول ثم اجل الكفيل مسلم
الى مدة سماها تاخر عن الاصيل في حقه لا في حق الطالب حتى يكون له ان يطالب
الاصيل والكفيل في الحال فاذا ادى الكفيل عنه لا يطالبه الى حلول اجله
ولو اخر الطالب عن الكفيل الحال لا يتاخر عن الاصيل ولو ادى الكفيل قبل اجله رجع
على الاصيل ما لم يمض الاجل باتفاق الروايات وهو المذكور في عامة الروايات
وفي المبسوط اخر الطالب المطالبة عن الاصيل الى سنة تاخر عن الكفيل الى ايضا
لان اللزوم على الكفيل بصفته على الاصيل وهو عليه بالتاخر فكذا على الكفيل اذ لو
المحيط فلو لم يقبل الاصيل التاجيز فالمال عليه وعلى كفيله على الحلول وهذا على القول
بان رد الاصيل البراءة يعمل في حق الكفيل ظاهر لا غبار فيه واما على قول من سبقه
سلف فانه يحتاج فيه الى الفرق بين الابراء مؤبدا وبينه موقتا اعني التاخير حيث
يعتبر رده برد الكفيل ورد الكفيل الابراء مؤبدا لا يعمل في حق الاصيل فكذا الاصيل
رد الاصيل لذلك في حقه اما رده الابراء موقتا فانه يعمل في حق الاصيل فكذا يعمل رد
الاصيل في حقه والفقه ان الابراء اسقاط محض في حق الكفيل لان الواجب عليه
مجرد المطالبة وتصحيح الابراء بلا وجوب المال ممكن لانه موضوع للاسقاط والمطالبة
الواجبة يكون محلا للاسقاط والاسقاط المحض اذا وقع لا يرتد بالرد كاسقاط
الخيار فلا يعمل فيه رد الاصيل اما التاجيل فتاخير للمطالبة وليس باسقاط ولهذا
تعود المطالبة بعد الاجل والتاخير يقبل الابطال فيعمل فيه رد الاصيل نظرا الى
فمن هذا يفترقان وفي الذخيرة كفل بالف الى سنة ثم باع من الطالب شيئا بذلك
قبل الاجل وسلمه اليه برئ الكفيل عن الكفالة حكما لبراءة الاصيل عن المال
المبيع بعده او رده الطالب برؤية او شرط او عيب قبل قبض بقضاء او رضا
المال على الكفيل الى اجله ولو رد بعيب بعد قبض برضا وادى فالكل للبيع
على الحلول ولو كفل بالثمن فرد المشتري المبيع بعيب بقضاء او رضا وبرأ الكفيل
عن الثمن قال البرهان فرق بين الرد بالعيب بعد القبض بالقضاء وبينه بالرضا
لم يعد الاجل في حق الكفيل عن الدين وسوى بينهما في حق براءة الكفيل عن الثمن
والفرق ان براءته ببراءة الاصيل وهو المشتري وهو يبرأ بالرد عن الثمن فيبرأ
براءة الكفيل ايضا ضرورة اما عود الاجل فلانفساخ البيع لانه انما سقط حكما للبيع
وضمنا فيعود اذا انتقض ورد بالاستحقاق والرد بالقضاء بفسخ البيع من كل وجه فيعود

فيعود ما سقط حكما له اما بالرد بعد القبض بالرضا وبالاقالة فلا ينتقض
البيع في حقه لانهما بيع جديد في حق الثالث والكفيل ثالثهما فلا ينتقض به ما
اسلفناه بل يكون كان الكفيل شراه من الطالب ثانيا وهبه لا يعود
اجله في البيع الاول فكذا هنا وفي المحيط كفل بالثمن مؤجلا فعجله الكفيل للبايع فوجده
البايع ستوقة او رصاصا فرده الى الكفيل فقبله وذلك بقضاء او رضا كان
المال على الكفيل الى اجله ولو اعطاه حالا حين اعطاه ولو وجده بنهرجة او زيفا لم
يعد الاجل والفرق ان كلا من الاخيرين من جنس الدراهم يجوز ان يتجوز به عن الجياد
فلما اخذه البايع وقد علم بحاله فقد يجوز فصار به قابضا لدينه ثم لما رده البايع
عليه واخذه بالرضا كان اخذه منه مداينة مبتداة حكما فصار كالاقالة فلا
يعود به الاجل اما في الستوقة والرصاص لا يكون الكفيل بدفعهما قاضيا للدين
بل يكون معطيا من عنده عينا فيكون الدين باقيا على اجله كما كان وفي العتابية
كفل بنفسه الى شهر على انه ان لم يواف به فعليه ما عليه من الالف فقال الطالب
قضاه دينه وادينه الفا آخر قبل الاجل لم يلزم الكفيل شيء ولو كفل به على ان يوافي
غدا وان لم يواف به فعليه ما عليه فاخر الطالب الكفيل الى شهر جاز فان اوفاه
في المدة برئ منهما والا لزمه المال ولو قضى المطلوب دين الطالب برئ الكفيل عن الكفالة
بالنفس الا اذا كان يدعي عليه حقا آخر ولو كفل بنفسه الى شهر فان سلم قبلها فعليه
المال لم يصح الكفالة بالمال وكذا لو كفل بنصف المال الى شهر فان عجله فعليه الباقي ولو
كفل دين فاخر الكفيل او الاصيل شهرا ثم اخره سنة دخل الشهر في السنة فاذا اجتمعت
الآجال وانقضت بمدة واحدة حل الكل وفي العتابية اخر الطالب نصف الدين
اذا كان النصف عليه مؤجلا فتكفل به كفيل فاعطى المديون النصف فالاداء من الحال
الا ان يقول ادينه من المؤجل وكذا الاجلان يصدق المطلوب فيما ادى ولو كفل بالمؤجل
فالاخذ الاصيل في تخلصه وبين الطالب معه من يتبعه اذا حل اجله واذا كان لرجل
على الغرماء مؤجلا فاخذوا من الحال يؤخذ منهم كفيل لصاحب المؤجل وكذا قيل في الغريم يخاف
عليه الهرب انه يؤخذ منه الكفيل في الدين المؤجل وليس للطالب منع الغريم من السفر
في الدين المؤجل وكذا الكفيل عن محمد رحمه الله ولو كفلا مؤجلا واجل احدهما اكثر من الاخر فادى
رجع على الاصيل حين يحل عن الاخر ويرجع الاخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف
ولا يصح التاجيل الا بالقبول ويرتد بالرد وفي المحيط ولا يجوز شرط الخيار عند ابي يوسف

المسئلة من الذخيرة في الفصل السادس

وفي المحيط

الآجال

المسئلة من الذخيرة في الفصل السادس

باب ما يجوز من الكفالة والاداء بالدين

لا للكفيل ولا للاصيل لان الكفالة تجب بالنطق فيشبه الطلاق والعتاق
وفيهما لا يجوز شرط الخيار فكذا هنا وذكر محمد رحمه الله في اقرار الاصل ان شرط الخيار
في الكفالة جائزة وصورته فيه انه اذا اقر بانه كفل له بالف على انه بالخيار ثلثة
ايام ان صدقه الطالب يثبت الخيار وان جحده لا يثبت الخيار ما لم يبرهن
على شرطه وهذا لان الكفالة عقد يقال ويفسخ فيشبه البيع فيصح شرط الخيار
فكذا فيها وفي الذخيرة فرق بين هذا وبين دعوى الاجل فانه اذا انكر صاحب شرط
الخيار لا يثبت الخيار يعني بلا بينة عليه واذا كذبه صاحبه في دعواه الاجل يثبت الاجل
قلت ويصير كانه كفل به الآن مؤجلا والله سبحانه اعلم قال وفرق بين الكفالة و
البيع في الخيار فانه اذا شرط فيها الخيار مدة معلومة ثلثة ايام او اكثر يجوز
وفي البيع لا يجوز شرط الاكثر من ثلثة ايام عند الامام رضي الله عنه
والخيار في الكفالة لا يجوز من جانب المطلوب ويجوز من جانب الطالب
غير موقت وفي الصدرية كفل على انه بالخيار عشرة ايام صح بخلاف البيع
لان مبنى الكفالة على التوسعة قلت ولعل هذا هو المراد من قوله في العتابية
فثابت غير موقت

الضمان في الكفالة بالاعيان

ذكر في الجامع الصغير انه لو ادعى على قن عند رجل دينا فكفل بنفس القن
رجل فمات القن عند المدعى عليه ثم برهن المدعي ان القن قنه وعدلت
يقضي للمدعي بقيمته وان شاء قضى بها على الكفيل وله استحلافه فان نكل قضي
عليه ولا تجب على الكفيل لان اكثر ما فيه كون النكول اقرارا من المدعى عليه
بكون القن للمدعي لكن اقراره به للمدعي بعد جحوده اياه لا يكون حجة في حق
الكفيل الا ترى انه لو اقر صريحا بعد الجحود لا يلزم الكفيل ضمان القيمة
ولا يظهر به كونه مغصوبا في حقه فكذا لو نكل عن اليمين برئ الكفيل ولو
كان المدعى في المسئلة نفس القن لا يبرأ حتى لو برهن بعده على الكفيل
لزمه قيمته قال البرهاني والفرق ان الكفيل في المسئلة الاولى ملتزم احضاره
الى مجلس الحكم وهو فرع لزوم حضوره اليه وقد سقط ذلك بالموت فيسقط ما
عليه كما اذا كان المكفول به حرا فمات وفي المسئلة الثانية الملتزم رقبته
وقد فات بالموت الى خلف وهو القيمة فاذا ظهر بالبينة ان الرقبة للمدعي

المسئلة في الذخيرة في الثاني عشر في الكفالة بالحيوان

ايضا فصل

لان الاصيل برئ عنه بالموت وبراءته توجب براءة الكفيل

للمدعي وانها في يد ذي اليد بغير الحق غاصب لها وجب عليه دخلفه فيخلفه
الكفيل لقيامه مقامه فيردها على المالك ثم يرجع بها على الاصيل ان كفل بامره
لانه الموقع له في تلك الورطة وفي الاقضية اخذ من غاصب القن او من ذي
يده كفيلا بالقن فمات عند المدعى عليه فبرهن المدعي ان القن قنه قضى عليه
بقيمته وكان ذلك قضاء بها على الكفيل ايضا في قول علمائنا رحمهم الله تعالى
لان الكفالة بالاعيان المضمونة جائزة وقيمة المضمون عند الهلاك قائمة مقام
عينه في الرد فيصير كفالة كفالة منه بقيمته عند هلاكه فيكون القضاء بالقيمة
على ذي اليد قضاء على الكفيل ضرورة اما لو كان القضاء على الاصيل باقراره
القن له او بنكوله عن اليمين بانه ليس له فانه لا يلزم الكفيل شيء من القيمة الا ان
يقربه الكفيل او بالنكول عن اليمين فيخير الطالب يضمن ايهما شاء فان ضمن الكفيل
رجع على الاصيل بما ضمن وفي الذخيرة وذكر في الاصل انه لو كفل بما يجب عليه
لفلان فادعى الطالب انه وجب عليه بعد كفالته ثلثة الاف درهم واقر
المطلوب بالفي درهم منها ولم يقر به الكفيل الا بالف درهم منها اخذ الكفيل بالفي
درهم جعل هنا اقرار الاصيل حجة على الكفيل ولم يجعل ذلك حجة عليه في مسئلة
الاقضية قال في الذخيرة والفرق ان شرط وجوب المطالبة على الكفيل
كون المال واجبا على الاصيل وقت الكفالة وفي مسئلة الاصل الكفالة بمال في
معنى المعلق بوجوب المال على الاصيل فانما يتحقق اذا وجب المال على الاصيل
وباقراره وجب عليه ما اقر به لانه حجة عليه فيتحقق به شرط مطالبة الكفيل
بخلاف اقراره القن له بعد الكفالة لان الاقرار حجة قاصرة لا يقتضي بوجوب
المقر به على الاصل الا يرى انه لو اقر بجارية في يده لرجل بالملك المطلق وصدقه
المقر له لا يكون للمقر له اخذ زوائدها واذا لم يظهر باقراره الوجوب وقت الكفالة
لا يوجد ما هو شرط مطالبة الكفيل فلا يطالب به الا اذا توجه عليه المطالبة
باقرار نفسه لان اقراره حجة عليه فيؤاخذ به وفي النهاية الكفالة بالاعيان
ثلثة كفالة بعين مضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع فاسدا والمقبوض
على سوم الشراء واي صحيحة يجب تسليمه باقيا وان هلك يضمن قيمته وكفالة العين
الامانة لكنه يجب تسليمه كالعارية والمستاجر فان ضمن تسليمه صح ولزم لانه التزم
فعلا يجب على المكفول عنه فينوب عنه ما دام واجبا عليه ذكره في الهداية وان ضمن

كمودع الغاصب منه
وفي المنتقى رواية مجهول غصب من رجل وطعامه او دنانيره او ما اشبه ذلك
مما يستقرض او لا يستقرض وهو قائم بعينه فكفل به كفيل فعلى الكفيل ان
ياتي به حتى يبرهن عليه المدعي ولو غصب قنه واستهلكه وطالبه صاحبه
فضمن له ضامن فاراد الطالب اخذه به لم يكن له ذلك حتى يبرهن
انه قنه وكذلك كل ما لا يستقرض وان ضمن ذلك للمالك فله اخذه به
ولا يكلفه اقامة البينة لانه دين ضمنه وان كان الاصل كيليا او وزنيا
مستهلكا فكفل به كفيل لزمه ضمانه ولا يكلف المالك بينة على ان الاصل
وهذا كدين ادعاه على رجل وضمن له رجل

وعلى هذا الثوب والعروض والدابة اما لو كانت هذه الدعوى
في الثمنين او مما يكال او يوزن فانه يؤخذ بالكفالة بحاله والمسئلة
في المحيط والمنتقى وجعله قول الشيخين
والفضلاء

في مسئلة الاقضية لا يظهر وجوب المقربه عليه قبل الكفالة

المراد من كون الشيء مضمونا بنفسه ان لا يزول عنه الضمان اصلا
بل يجب اما رده او رد قيمته والفقه فيه ان الضمان في المضمون
بنفسه انما يصح باعتبار ان بدله واجب عند فواته وفي المضمون
بغيره لا يمكن تصحيحها لان المبيع اذا هلك يهلك على حكم ملك
المالك وينفسخ البيع والاثمان لا يضمن ملك نفسه
شرح الهداية

بعينه لم يصح ويبرا فيه بالهلاك لسقوط لزوم التسليم به عن المكفول عنه
الكفيل بما يباع عنه فيه والله سبحانه اعلم وكفالة بعين امانة لا تجب كالوديعة
ومال المضاربة والبضاعة والشركة وفي العتابية ولو كان مضمونا بغيره
ضمان التسليم لا العين كالرهن بعد قضاء الدين يصح ضمان تسليمه الى الراهن
عينه ولذا اذا ضمن تسليم العارية الى المعير والمستاجر الى الآجر والمبيع
الى المشتري او البايع بعد الفسخ ويبرا عن ضمان التسليم بالهلاك قال
الحاكم في منتقاه ان ضامن التسليم في البيع يوخذ بالثمن بعد هلاك المبيع
اتلاف البايع وكذا ضامن الخلاص بخلاف ضامن الدرك وضامن
والتسليم يضمنان بالاستحقاق ايضا ولو استحق النصف ضمن النصف وكذا لو
البايع بدل القن حيث يضمنان النصف ولا شيء لضامن الدرك اذا اخذ المبيع
بالشفعة او جنى عليه الاجنبي عنده ولا رد البايع البيع بخيار الشرط
فانهما يضمنان بهذا الرد ولا يضمن احد منهم بالرد بالعيب ونحوه
بالاستحقاق ودعوى الشراء قبل شراء الطالب كالاستحقاق وضمان
البيع كضمان الدرك وفي التجريد ادعى عليه انه غصب قنه فقال له رجل انا
ضامن للقن الذي تدعيه عن محمد رحمه الله انه ضامن حتى ياتي بالقن فان
لم يات به وبرهن عليه المدعي فهو ضامن بقيمته ولو ذكر المدعي في دعواه
ذلك ان القن مات عنده فقال له الرجل خله وانا ضامن بقيمته فانه
يوخذ بالقيمة ساعته ولا يحتاج الى الاثبات وفي نوادر هشام عن
ابتاع منه ثوبا بعشرة فضمن انسان للبايع الثوب او العشرة قال
باطل وفي العيون قال ان كان في البيع خيار ثلثة ايام فالضمان جائز
وان لم يكن فالضمان باطل وفي المنتقى قال لغيره دفعت الى فلان عشرة
اثواب فقال ذلك الغير انا ضامن لها او لالف درهم فالضمان باطل وفي نوادر
ابن سماعة ولو قال دفعت الى فلان عشرة اثواب فقال له رجل انا ضامن لها
او بثمنها قال محمد رحمه الله هذا جائز قالوا وهذا عندنا على انه باعها من فلان
فضمن له ذلك الرجل باثيابها او بثمنها ثم ان اتى بها لم يبرا عن الضمان
الا ان يردها عليه باستحقاقه او بخيار رؤية او عيب فاذا ردها بالعيب
بنقض به البيع بينه وبين فلان فهو بري من الالف وان جاء بها وقال

قد نقضت فلان البيع او قال قد رددها عليك بخيار شرط او رؤية لم يكن قوله
ذلك شيئا الا ان يقول وكلني فلان بردها عليك بذلك وارسلني اليك بانه نقضت
بها البيع فاذا ردها عليه على ذلك فحينئذ يبرا وان حضر المشتري وانكر ذلك
ورجع الضمان على حاله وفي النسفية شرى برا واخذ به كفيلا لم تجز الكفالة ولو كان
مكان الشري سلما صحت الكفالة. قال البرهاني وذكرت في فصل الكفالة
ان الكفالة بتسليم المبيع صحيحة وفي المحيط تكارى منه قنا او دابة وعجل له الاجر
ولم يقبض ما استاجره فكفل له كفيل بتسليم المستاجر صح واخذ به ما دام حيا فلو
هلك ما استاجره فقد بري كفيله ولا يصير كفيلا بالاجر وفي المبسوط تكارى
ابلا باعيانها الى بلد واعطى بها كفيلا جاز ما دامت قائمة واذا هلكت فقد
انفسخ العقد وبري الاصيل عن التسليم فلا ضمان على الكفيل ولو اعطاه كفيلا
بالحمولة لم يجز فيما كان بعينه لان تسليمها غير مقدور للكفيل لانها عين معينة
اما اذا كانت غير معينة فانها تجوز لانه يسلم بدلها ابلا مثله وفي المحيط استعار
دابة الى مكان معلوم فجاوزه واعطى بها كفيلا جاز ولو استاجرها اليه وجاوزه
وكذا المودع اذا خان في بعض الوديعة وضمن بتلك الوديعة ضامن صح الضمان
بقدر ما خان قلت لانه يصير غاصبا في هذه الوجوه كلها فيلزمه رد العين
او القيمة فيجوز عليه الضمان ولهذا قال في الوديعة بقدر ما خان والله تعالى اعلم
وفي المنتقى غصب قنا او حيوانا او عرضا وجحد وادعاه المالك وهو
قائم عنده فاخذ به كفيلا ثم هلك القن لم يضمن قيمته عند الامام رضي الله عنه
وقال ابو يوسف رحمه الله ولو كان الغصب ثمنا او مكيلا او موزونا والمستكفل
على وصفها فان الكفيل يوخذ بالكفالة ولا يلزم للمالك البينة بالاصل
وكذا لو استهلك المكيل او الموزون فضمن به للمالك رجل حيث يلزمه الضمان
ولا يكلف المالك بالاثبات قيل انه في حكم دين يدعيه لآخر فيضمن له ضامن ولذا
لو استهلك القن او ما لا يستقرض كالحيوان فضمن له بقيمة المغصوب حيث
لا يلزم المالك بينة الغصب له لعين ما ذكرنا اما لو كان الضامن ضمن لصاحب
القن ليأخذ الضامن ما لم يبرهن باخذه بالقيمة وقد بينا المعنى فيه
في اول الفصل وفي العتابية ولو فاضلت المبيع لم يجز الا في خيار الشرط للبايع
والبيع عند المشتري فضمنه للبايع او الخيار للمشتري وقد دفع الثمن ولم يقبض

البيع فضمنه للمشتري او للبايع بعد القبض وقد فسخ العقد بالخيار فالرجوع
ضمانه في هذه الصور لانه مضمون بنفسه قال ثم لو تجز الضامن عن تسليم البيع
ذكر الخصاف انه يلزمه الثمن ولو ضمن بعبد عند رجل صح ان استحقه المدعي عليه
وهلك في يد المدعي وان اخذه المدعي برئ الضامن وفي الهداية واذا تكفل
بالمبيع عن البايع بان قال ان هلك فعلى بدله لم يصح وان تكفل بالثمن عن المشتري
جاز لانه دين فصار كسائر الديون اما المبيع فعين مضمون بغيره وهو الثمن ان
الكفالة بالاعيان المضمونة عندنا انما هو اذا كانت مضمونة بانفسها كالمبيع
والمقبوض على سوم الشراء وفي المحيط جارية بين رجلين اخذها احدهما
بغير رضى صاحبه فضمن عنه لصاحبه بنصيبه منها صح ضمانه قلت لانه غاصب
في حقه والله سبحانه اعلم ولو اوصى له بجارية ولآخر بحملها وهي تخرج من الثلث
فاخذها صاحبها برضى او بغير رضا واعطى له بالحمل كفيلا لم يجز ولو اخذ صاحب
الولد واعطى بها كفيلا ان اخذها برضى صاحبه فكذلك لا تصح الكفالة وان اخذها
بغير رضى صاحبه صحت الكفالة بتسليمها اليه قلت لان تسليمها الى صاحبها وجب عليه
فتكون الكفالة التزاما بفعل واجب فتصح اما لا يجب على صاحب الجارية
تسليمها الى صاحب الولد فلا تصح الكفالة بها وكذا لو اخذها صاحب الولد
بالرضى لانها تكون امانة عنده والله سبحانه اعلم قال ولو اوصى بها لرجل
وبخدمتها لآخر فاخذها صاحب الخدمة واعطى لصاحب الرقبة كفيلا فخ
يسلمها اليه لم يصح سواء اخذها باذن صاحب الرقبة او بغير اذنه لانها
تكون عند صاحب الخدمة فلا يجب تسليمها اليه حتى يكفل عنه به ولو اخذها صاحب
الرقبة واعطى لصاحب الخدمة كفيلا حتى يسلمها اليه صحت ان كان اخذها
بغير اذن صاحبه لانه حينئذ يجب على صاحبه التسليم فان ماتت الجارية برئ
الكفيل وعلى هذا لو كان الوصية بالخدمة وصية بالغلة وفي العتابية وكذا لو
اخذ الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فضمن انسان بتسليمه الى المرتهن جاز
ولو ضمن بولد المغصوبة لم يصح ولو ضمن له الغصب القائم على ان يا خذه من الغاصب
او يدفعه اليه جاز ولو مر باحضار الغصب ولا يصدق في هلاكه ويحبس الاصيل
شهرين ثم يضمنان القيمة ولو جحد المودع الوديعة فتكفل بها احد فكذلك وان
جهلت قيمتها فالقول للكفيل في حقه وللمودع في قيمتها يوم الوديعة لو

المسئلة في الحادي والعشرين

صاحبه

مكان

ولو ابن المغصوب ضمن الكفيل فان ضمنت فوجد ملكه ان كفل بغير امره فيعتق عليه
لو كان قريبا منه ويملكه الاصيل ان كانت بامره فلا العتق الا اذا كان قريبا محرما
من الاصيل بخلاف الابراء ويلزم الاصيل للكفيل ما ضمن وان كان قريبا منهما عتق
والولاء لمن اختاره المولى ان كانت بغير امره وان اعتقه احدهما ان ادى
الضمن عتق عليه وان اداه ملكه وعتق نصيب المعتق وصار كعبد بين اثنين اعتقه
احدهما وفي الخانية قال له ان هلك فلك هذا فانا به ضامن لم تصح هذه الكفالة
وفي نوادر ابن سماعة ذبح شاة غيره واكلها فضمن له ضامن تلك الشاة قال
ابو يوسف رحمه الله لم يكن عليه شاة عند الامام رضي الله عنه لان ما على الذابح القيمة
وكذلك لو غصب شاة فقبضها واستهلكها فضمنها عنه ضامن لم يلزمه الضمان لانه ليس
عليه الشاة وكذلك كل ما لا يستقار منه الناس فانه مثل الشاة في قياس قول الامام
فهذه المسائل نص عنه رضي الله عنه بان حق المالك بعد هلاك الغصب في القيمة لا العين
وذكر في الاصل عن الامام رضي الله عنه ان حقه بعده في العين حتى قال بجواز الصلح
بعده على اكثر من قيمته قلت وهذه من فروع كون الحق في العين ومن فروعه ايضا
جواز الضمان بعده عن عينه قال وقال ابو يوسف رحمه الله ولما انا فاقول بجواز
الضمان عن الشاة المغصوبة بعد الذبح وادع القياس فيه الا اذا قضى على الغاصب
بالقيمة او صالحه عليها فانه يصح ضمان قيمته ولا يصح ضمان الشاة ولو ابراه الطالب
بعده من الشاة لم يجز البراءة قلت ولو ابراه من قيمته ينبغي ان يجوز والله تعالى اعلم
قال وكذلك الحيوان كله وكذلك لو مات عنده من الغصب فضمنه ضامن لم اضمنه اياه
الا ترى انه لو ابراه الا اكثر منه يبرأ من قيمته والا يرى ان القول عليه فهذه المسائل
نص ابو يوسف رحمه الله على ان حقه بعد هلاك عينه في عينه لا في قيمته وفي المنتقى
ضمن عنه مائة شاة قال الامام رضي الله عنه بطل ضمانه الا ان يعلم انها لم تهلك
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز ضمانه فيه في الغصب وفي التجريد قال له ان قتلك فلان
او بحبسك وقتل ابنك او غصبك كذا فانا ضامن لذلك جاز وان قال ان غصب
فلان منك لم يجز عند الامام رضي الله عنه خلافا لمحمد رحمه الله ولو قال ان قتلك او غصبك فانا
لذلك ضامن فهو باطل قلت وتقدم في المغني والله سبحانه اعلم وفي الخانية صالح عن الدم العمد
على عين بعينه وكفل به رجل وحكم بالعين فهلك العين قبل التسليم كان لولي الدم اخذ
الكفيل بقيمة العين وان شاء طالب بها القاتل لان الصلح عن العمد لا يبطل بهلاك البدل

يعني المالك وهو المغصوب منه

المسئلة في المحيط في فصل المتفرقات

في المحيط في فصل المتفرقات

وهو جهالة المكفول عنه

قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم القن مع الموجب له يطالب بقيمة البدل وهذا بمنزلة ما لو كفل
رجل بالمغصوب فهلك الغصب كان على الكفيل قيمته وكذا لو كان القن صداقا او بدل
خلع لان هذه العقود لا تبطل بهلاك البدل قبل التسليم وللمصالح بيع القن قبل
القبض لان القن مضمون بنفسه وعلى هذا لو كان القاتل عبدا مكاتبا فصالح على
قن بنفسه

الضمان في تعدد الكفالة وفيما مع الجهالة

ذكر في المحيط انه لو قال لهما كفلت لهذا بماله على فلان وهو الف او لهذا بماله
على فلان آخر وهو الف او اقل منه او اكثر فهذا باطل ولو قال لواحد كفلت
لك بمالك على فلان وهو الف درهم او بمالك على فلان غيره وهو مائة دينار
مثلا بخيره جاز وكان الكفيل مخيرا بين المالين جعل كفالة المكفول له مانعة من
الجواز دون جهالة المكفول عنه حتى على ما ذكر في الذخيرة وهو ان الكفالة في حق
الطالب وهو المكفول له بمنزلة البيع حتى لا تجوز بدون قبوله فتكون جهالته في
جهالة المشتري بل وعدمه فلا تجوز اما هي في حق المطلوب وهو المكفول عنه فالتزام
والعتاق حتى لا يتوقف جوازها على قبوله فيكون جهالته كجهالة المعتق
فلا تكون مانعة عن الجواز وهذا في الكفالة المرسلة واما في الكفالة المضافة
الجهالتين مبطلة حتى لو قال له كفلت لك بما بايعت احدا من الناس يكون باطلا
قال في الذخيرة لان المضافة جوازها على خلاف القياس لانها تمليك
والتمليكات لا تجوز اضافتها الى وقت في المستقبل لكنا تركناه استحسانا
ولا تعامل الا فيما اذا علم المكفول عنه فيبقى ما وراءه على اصل القياس ثم قال
واختلف في وجه الجواز في المسئلة الثانية مع ان الجهالة فيها في المكفول عنه
فقيل لانها جهالة فيه في الكفالة المرسلة وقيل لانها جهالة مع الخيار لانه
او للتخيير والجهالة مع الخيار لا تمنع صحة البيع فلان لا تمنع صحة الكفالة ومسامحة
على التوسعة اولى اعلى وهو مختار الولوالجي وكذا لو كفل بنفسه او بما عليه
لان الجهالة فيه في المكفول به وجهالته لا تمنع صحة الكفالة فيعينها الكفيل
ث ... وفي الاصل قال له ان غصبك فلان من شيء فانا به كفيل جازت
ولو قال ان غصبك انسان شيئا لا يجوز وكذا لو قال ان قتلك فلان خطأ فانا
كفيل بديتك كان جائزا ولو قال ان قتلك انسان فانا كفيل بديتك كان باطلا
قال في الذخيرة والفرق ان الكفالة كفالة بمعلوم عن معلوم مضافا الى سبب

المسئلة في الفصل السادس عشر

والفرق

فالحاصل ان جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيئا فانا به كفيل مانعة عن جواز الكفالة وجهالته في الكفالة المرسلة كما في قوله كفلت لك بمالك على زيد او بمالك على عمرو غير مانعة عن جوازها كذا ذكر في الاصل محيط

الوجوب فيصح وان جهل المكفول به لانها لا تمنع الصحة الا ترى ان قوله ما
بايعت فلانا فانا كفيل بما يجب لك عليه من الثمن كفالة صحيحة مع ان الثمن
مجهول وهي في الثانية كفالة عن مجهول مضافة الى ما سيأتي فلا تجوز قال وقال
محمد رحمه الله في تعليله لانه عمم ولو خص انسانا او قوما لزم ذلك هذا لفظه في الاصل
قالوا قوله ولو خص انسانا او قوما انما يصح اذا اشار اليهم بان قال ان غصبك
هؤلاء او المشار اليهم وقال ان غصبك قوم يكون الكفالة باطلة لانها كفالة
عن مجهول قلت وانت تعلم ان تخصيص القوم والانسان لا يكون الا بالاشارة
اليه وما يجري مجراه من التسمية والله سبحانه اعلم قال الامام خواهرزاده في شرح
الجامع لو قال له اسلك هذا الطريق فانه آمن وان اخذ مالك فانا ضامن
فسلكه فاخذ ماله لزم الضمان فكان ضمانه صحيحا مع ان المكفول عنه مجهول وفي المحيط لو
قال له كفلت بنفس خالد فان لم اوافك به غدا فعلي مالك عليه من مائة دينار
جازت لان الجهالة في المكفول عنه في كفالة مرسلة فلا تضر فان اتى بهما او باحدهما في الغد
برئ عن الكفالات كلها لان الكفالة بالنفس انما صحت باحدهما وله الخيار
في صرفها الى ايهما شاء فيهوا فانه تكون الكفالة مصروفة اليه ويصير كانه لم يكفل
الا به ثم الكفالة بالمال معلقة بعدم الموافاة وقد وافى فلا تلزمه اما لو مضى الغد
ولم يواف بواحد منهما فحينئذ تلزمه الكفالة بالمال منهما لوجود الشرط ويختار
ايهما شاء لان الابهام من جهته يكون الا ترى انه لو كانت الكفالة مرسلة على
هذا الوجه كان الكفيل مختارا في تعيينه فكذا هنا الوجه ما ذكرنا وفي العتابية
ولو قال ضمنت لك هذا وان شئت فهذا لزم الاول قلت لان الكلام
دخل على الثاني بعد تمام الاول والله سبحانه اعلم وفي الخانية كفل عنه برجل
على ان فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا من هذا المال فابى الآخران عن الكفالة
قال ابو بكر ان الكفالة الاولى لازمة ليس له ان يترك الكفالة وفي المختصر كفلا
عنه بالف ولم يكفل كل منهما عن صاحبه جازت لان حكمها التزام المطالبة
ويحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني ذكره الصدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير وعلى كل منهما خمسمائة لانهما لما اطلق الكفالة انتصف
عليهما المال للتساوي والعدم المرجح قلت والتنصيص على هذا صور القدوري
المسئلة فيما اذا كان الدين على اثنين والله سبحانه اعلم وايهما ادى شيئا

ربي

ولو كفل بنفسه او بما عليه وهو كذا فهو جائز وعليه اي ذلك شاء الكفيل
وكذا لو كفل بنفسه او بما عليه او بنفس آخر او بما عليه فهو جائز واي
ذلك دفع برئ الكفيل تجريد كرماني

ولو كفل بنفسه او بفلان او قال او بما عليه دفع ايهما شاء وكذا لو كفل
بما عليه من الدراهم او الدنانير بخلاف الكفالة لاحدهما لا يجوز لان
جهالة المكفول به لا تمنع وجهالة المكفول له تمنع عتابيه

وفي الذخيرة كفلا بالف بكفالة واحدة قال محمد كل واحد منهما كفيل بالشطر
قلت ثم وبهما في الكفالة فيما ... الضمان ... والله سبحانه اعلم
بخلاف ما لو كفلا بالنفس فان كلا منهما كفيل بجميعه فيلزم كلا منهما احضاره
قلت لان النفس لا تقبل التبعيض فلو ادى احدهما المال كله يصير متبرعا على
صاحبه بخلاف ما لو اشتريا قنا وادى احدهما كل الثمن حيث لا يصير متبرعا
عند الطرفين والفرق يعرف في كتاب الكفالة من الاصل

المسئلة في الفصل السادس عشر

بالف او بنفس حامد فان لم اوافك به
غدا فعلي مالك عليه

رجلان كفلا عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل
شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه وان شاء رجع به كله على المكفول عنه
جامع الصغير

رجلان اشتريا من رجل عبدا بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فادى احدهما شيئا لا يرجع على صاحبه بشيء حتى يؤدي
باكثر من النصف فاذا ادى اكثر من النصف رجع على صاحبه بالزيادة
زيادة على النصف غاية البيان

مما عليه رجع على الاصيل ان كفل بامره لانه قضى دينه بامره ولو كفل احدهما
عن صاحبه بما عليه من كفالة ولم يكفل عنه صاحبه جازت وقبل قوله لان الدين
ثابت في ذمة صاحبه فيصير كالاصيل فلو ادى الذي كفل شيئا رجع به على شريكه
وان شاء فعلى الاصيل لانه كفيل عنهما فله ان يرجع على ايهما شاء فلو قال اديته
عن صاحبي قبل منه لانه مطالب بكلا الدينين فله ان يجعل ما اداه عن
ايهما شاء وسواء قال ذلك قبل الاداء او بعده لانه هو المبين لما
ابهم اولا ولو قال اديته عن الاصيل رجع عليه ولا يرجع على الكفيل لانه
ادى دين الاصيل فلا يرجع به على الكفيل ولو كفل بعده الآخر عنه قبل ان
ياخذ الطالب منه شيئا جازت كفالته عنه لعين ما ذكرناه فلو ادى احدهما
شيئا كان عن الاصيل فلا يرجع به على شريكه الا ان يزيد ما اداه على حصته
فيرجع بالزائد على الشريك لان كل كفيل لزمه نصف المال من جهة الكفالة
عن الاصيل والنصف لزمه من جهة الكفالة عن الشريك في الكفالة فما
اداه عن احدهما يرجع به على من اداه عنه دون الآخر فلو جعلنا ما اداه
احدهما الى النصف عن الشريك كان للشريك ان يجعله عن شريكه ويرجع
عليه لان اداءه كادائه فيؤدي الى الدور والمناقضة فلا يفيد اداء
شريكه اما لا يمكن هذا في الزائد على النصف لانه اذا رجع به على شريكه لم يكن
لشريكه ان يرجع به على الشريك لانه لا يكون الا من الكفالة ولذلك لو قال
ابتداء انا ادفعه عن شريكي لا يقبل منه الى النصف ويكون عن الاصيل
لما بيناه من عدم الفائدة ثم يرجعان بما غرما على الاصيل لانه لما كفل كل منهما
عن الآخر بكل المال كان الذي لزم على كل منهما لزم على الآخر لتساويهما
وفي العتابية ولو كفل كل منهما عن رجل بالف بامره وكل كفيل عن صاحبه
بالكل فايهما ادى شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل المؤدي او كثر ولو ادى
احدهما كل الدين رجع على صاحبه بالنصف لان كلا منهما كفيل عن صاحبه و
هو كفيل عن الاصيل فيقع ما اداه احدهما شايعا عنهما جميعا ولانهما استويا
في العلة اعني الكفالة لان بعض الكفالة ليس فوق البعض فيستويان في
الحكم وهو الغرم فيكون المؤدي بينهما على الشيوع فيرجع المؤدي على صاحبه بنصف
المؤدي تحقيقا لمعنى الاستواء ثم من قضية الاستواء بالرجوع بالنصف لان لا يرجع

من التتمة
وفي المحيط كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به في يوم كذا فالمال الذي للطالب عليه ثم كفل آخر بنفس الكفيل على انه ان لم يواف به في يوم كذا فالمال الذي كفل به عليه فوافى الكفيل الاول بالمطلوب ودفع اليه في ذلك اليوم فالكفيلان بريئان جميعا عن الكفالتين وان وافى الكفيل الثاني بالكفيل الاول في ذلك اليوم ولم يواف الكفيل الاول بالمطلوب برئ الكفيل الثاني عن الكفالتين والكفيل الاول كفيل بالكفالتين

وهذا لان صاحبه يقول ان اداءك كادائي بحكم الكفالة عني بامري كادائي بنفسي فان رجعت علي بحكم الكفالة فانا ارجع ايضا بما اديت لاني كفيل عنك ايضا فلا بد من المناقضة وبطلان الرجوع في النصف فوقع اداء النصف عن المؤدي
غاية

ان لا يرجع عن المؤدي على المؤدي فلا يلزم فيه الدور على خلاف ما تقدم من الكفالة
بالنصف ولو صالح صاحبه على النصف بنصفه على ان يبرأ الطالب عما بقي منه جاز
ورجع صاحبه بما ادى على الاصيل بجميع نصفين وفي الجامع الصغير استقرضا منه
مالا او شريا فباعا على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالمال كله كان للبائع
ان ياخذ ايهما شاء بجميع المال النصف بحكم الاصالة والنصف بحكم الكفالة لان كلا منهما
اصيل في النصف وكفيل عن صاحبه في النصف وللطالب اخذ المال من الكفيل
فكان له ذلك من الاصيل ولو ادى احدهما شيئا وقال هذا مما كفلت به عن صاحبي
لم يقبل قوله ولا يرجع على شريكه حتى يكون ما اداه اكثر من النصف فيرجع عليه بما زاد
لانه هو الذي اداه بالكفالة لان ما ادى من النصف دينه لانه اصيل فيه وكذا
لو كان الالف على رجل وكفل به كفيلان وكل كفيل عن صاحبه باقي المسئلة
على ما وصف ذكره في المحيط وفي المحيط فلو اخر البائع عن المشتريين ما عليهما حصته
ثم ان ادى احدهما عن نصف المال وقال هذا مما كفلت عن صاحبي قبل قوله فان
الطالب اخر الى ان النصف ثم كفل بكل النصف كفيل فادى الاصيل خمسمائة ولم يقل
شيئا فهو عن الكفيل الذي كفل عن بكل المال وان قال هو عن الكفيل الذي كفله عن المحيط
قبل قوله في نوادر ابن سماعة عن رجل عليه الف من كفالة والف من ثمن بيع فاعطى الفا
وقال هذا من الكفالة وقال الطالب لا آخذ هذا الا من جميع مالي عليك فله ذلك
ويجعل القبض من المالين ويرجع بما في على المكفول عنه وان قبض الالف ولم يقل
شيئا فللمطلوب جعل المؤدي عن اي المالين شاء وفي المحيط ولو كان بالمال
كفيلان فما اداه الاصيل ولم يبين فهو عنهما لانه به يندفع بلا مرجح وكذا لو كان
كل نصف منه كفيل على حدة فادى الاصيل نصفا منه وقال هو عما كفل به فلان
قبل قوله لانه جعل فعله لاحدهما بمحتمله فيصدق فيه وكذا اذا كان الالف متفرقا
عليه في الاصل بان كان من قرضين او بيعين او مالين وجبا بسببين مختلفين
الا ان كان احدهما قرضا والآخر ثمنا فادى الاصيل خمسمائة وقال هي التي كفل
بها فلان فهو على ما قال قال في الكتاب الا يرى انه لو كان بكل خمسمائة منه صك
او من هذا الرهن يقبل قوله فكذا هنا وكذا اذا كان باحدى الخمسمائتين كفيل
فادى خمسمائة وقال هي مالها كفيل قبل قوله وفي شرح المختصر ولو افترق المتفاوضان
فلارباب الدين ان ياخذوا ايهما شاؤوا بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن صاحبه

المسئلة في الثالث والعشرين من المحيط

هذه وما في ما قبله وما في بعده من مسئلة النوادر كله في الفصل الثالث والعشرين من المحيط

الترجيح ...

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال لهما اضمنا عني لفلان الفا على ان كل واحد منكما كفيل عن صاحبه فضمناه عنه ثم ان احدهما ادى شيئا فله ان يرجع بجميع ما ادى على المكفول عنه وان شاء رجع بنصفه على المكفول عنه وبنصفه على شريكه وان شاء رجع بالنصف على الاصيل وبالنصف على المكفول عنه ولو انهما ضمنا عنه بغير امره على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما لم يكن له ان يرجع على صاحبه بشيء حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع بالزيادة على النصف وليس له ان يرجع على الاصيل

او رهن فادى خمسمائة وقال هي من هذا الصك

عن صاحبه وعرف في الشركة وايهما ادى لم يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من
النصف لان كلا منهما اصيل في النصف فثبت كفالة الرجلين على ما مر ولو كان له
على الف فلقي الطالب ابابها والاصيل وكفل بعضهم عن بعض بكل المال نفذت
هذه الكفالة الاولى فلو ادى احد الكفيلين شيئا رجع بكله على الاصيل وان شاء
رجع على شريكه بنصفه قل المؤدى او كثر ولا يغرم احدهما شيئا الا ويغرم صاحبه
مثله ثم يرجعان بما غرما على الاصيل لانه لما كفل كل منهما عن الاخر بكل المال كان ما
لزم على كل منهما هو الذي لزم على الاخر لشابهما في الكفالة فيرجع المؤدى على
صاحبه بنصف ما اداه تحقيقا للتساوي في الاداء ايضا واما نقض هذه الكفالة
الكفالة الاولى فلان حكم كل الكفالتين يخالف لحكم الاخرى والحكم في مثله نقض المتاخر
المتقدم فان اخذ الطالب الكل او البعض من الذي عليه الاصل لم يرجع بما ادى على
واحد من الكفيلين لان حاصل الضمان وقراره عليه فلو رجع به عليهما رجعا عليه
فيدور وكل امر آل عاقبته الى الدور لا يوجد هو بنفسه اصلا وفي العتابية ولو اقر
احد الكفيلين بان المال كله عليه وادى ثم قال عنيت به الكفيل عن شريكي
صدق لانه بين ما احتمله فيقبل ولو قال انا وصاحبي كفيل عني
فيه فلم يرجع عليه ولو كان اجل احد الكفيلين اكثر من الاجل الاخر فادى ما … على
الاصيل حين حل عن الاخر ويرجع على الاخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف
واذا كان على رجلين الف مؤجل وكل منهما كفيل عن صاحبه فمات احدهما حل
ما عليه بالاصالة ويبقى ما عليه بالكفالة مؤجلا وهو الصحيح ولو وهب الطالب
الدين لبعض الوكلاء الثلثة وبعضهم كفيل عن بعض فان شاء اخذ كله من
الاصيل وان شاء اخذ نصفه من احد صاحبيه ثم يتبعان الاصيل بالنصف او رجع
الاثنين منهم رجعا به على المطلوب وثلثه على صاحبهما ثم يتبعون الاصيل ولو قال
الطالب لا شيء لي على الاصيل لاني قبضت من احد الكفيلين موصولا …
ايهما قبض فيرجع هو على صاحبه بنصفه ولو ذكر قوله لاني قبضت مفصولا لم يرجع
على صاحبه بشيء لان قوله لا شيء لي على الاصيل يوجب براءة الكفيل في المبسوط
ولو كاتب قيمة كتابة واحدة بان قال لهما كاتبتكما على الف الى سنة على ان كل
منهما كفيل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الكفالة …
فلا يملكه المكاتب وايضا هو كفالة ببدل الكتابة فلا يجوز وجه الاستحسان …

وفي المبسوط ولو كاتب كلا منهما على حدة وكفل احدهما عن الاخر
بدل الكتابة لم يجز هذه الكفالة لانه كفالة المكاتب للمكاتب
للمولى عن المكاتب كيف وهذا مما ليس بصحيح فلان لا يصح من
المكاتب اولى ولكن لو احد المكاتبين من الاخر باطل وان كانا
لمولى واحد لانه التزام ما ليس عليه بطريق التبرع فلا يجوز

بل نصححه بجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتق صاحبه
معلقا بادائه ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد كل البدل لان المولى
لم يرض بعتقهما ولا بعتق احدهما حتى يصل اليه جميع البدل ونجعل كفيلا به عن
صاحبه في حق صاحبه كالمولود في الكتابة حيث تكون مكاتبا تبعا لامه فيجعل كل
منهما كان المال كله عليه فكان مؤاخذا بحكم الاصالة لا الكفالة اذ حينئذ لا تنافي
اثبات العتق وللمولى هذه الولاية ولهذا كان له اخذ كل واحد منهما بكل
الكتابة وما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما في الحق ولو رجع
بكله لم يتحقق المساواة ولو استدان من المولى احدهما دينا بعد الكتابة وكفل
بها الاخر لم يجز لانه لم يكن على الاخر شيء من هذا الدين ولا عتقه معلق بادائه فكان
التزاما منه بطريق التبرع ثم هو التزام الدين للمولى عن المكاتب فيكون باطلا
وهذا بخلاف الاول لان عتقه معلق بادائه فيجوز له التزام ادائه ولو اعتق
المولى احدهما قبل ادائهما شيئا من البدل عتق لمصادفة العتق ملكه وسقط عنه
اي عن المعتق نصف البدل لانه انما التزمه ليكون وسيلة الى العتق وحيث
لم يبق اداؤه وسيلة اليه سقط عنه وبقي النصف الآخر على الاخر لان البدل
في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان و
حيث جاء العتق استغنى عنه واعتبر مقابلا برقبتهما فيتنصف لانه للمولى ان
ياخذ ايهما شاء بحصته الذي لم يعتق اما صاحبه فبالكفالة واما المعتق فبالاصالة
فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه ادى عنه بالامر وان اخذ الاخر
لم يرجع على المعتق بشيء بما اداه من البدل لانه ادى عن نفسه فلا يرجع به على غيره
وفي العتابية قبض من احد الغرماء الثلثة ثمانين ومن الثاني عشرين ومن الثالث
عشرة وخلطها ثم وجد عشرة منها ستوقة لزمته ولو كان هذا على وجه
الصلح كانت الستوقة عليهم اثلاثا **ابراء الكفيل وبراءتهم بدون الابراء**
وذكر في الاصل ان كل حق لا يجوز به الرهن لا يجوز عنه الابراء فلو كفل عنه
بالمال على انه ان مات المكفول عنه ولم يؤد المال فهو عليه واخذ من المكفول عنه
رهنا بالمال لم يجز الرهن لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وعن
ابي يوسف رحمه الله في النوادر انه يجوز ولو ابرأه الطالب عن هذه الكفالة
لم يجز ابراؤه ذكره القاضي الامام قلت فللطالب اخذ المال ان شاء من الكفيل ورجع

فصل الكفالة بالاعيان ما هو متعلق بهذا الفصل

هو على الطالب ان كفل بامره والا فتبرع الكل وفي العتابية والتحليل والابراء
قال السرخسي في تعليله لان الدين لكونه وصفا في الذمة لا يوصف بالتحليل الا لل
الذي يراد به الدين يوصف به وذلك بمنزلة الموضوع له عند المديوان ممن حلل
فقد اسقط حقه عن ذلك اصلا فكانه قال لا حق لي في ذلك ولو قال كذلك
صريحا كان ابراء فكذا هذا ويجوز البراءة عن المجهول عند ابي يوسف رحمه
محمد رحمه الله لا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى حتى يفسره وفي الاصل له على اخر الف
وبه كفيل فصالح الكفيل الطالب على مائة فهذه على اربعة اوجه الاول ان صالح
العليه بان يقول صالحتك عن الالف على مائة ولم يزد او يشترط براءة الاصيل
او يشترط براءة الاصيل والكفيل معا بان يقول صالحتك عنهما على ان وانهما برا
من الباقي او يشترط براءة الاصيل فقط بان يقول على ان الاصيل بري من الباقي
او يشترط براءة الكفيل فقط بان يقول على اني بري من الباقي ففي الوجوه الثلاثة
الاول برئ كل من الكفيل والاصيل اما في الاول منها فلان الصلح وقع عن اصل
والدين لصلحه على الاصيل فبرئ هو اصالة وبراءته توجب براءة الكفيل ايضا
فبرئ الكفيل تبعا له وهذا هو الوجه في الثالث ايضا وبراءتهما في الثاني فيما اشترط
بان يقول صالحتك عنهما على ان والمكفول عنه بريئان من الباقي ثم ان شاء الطالب
في هذه الوجوه اخذ المائة من الكفيل لكونه العاقد وان شاء اخذها من الاصيل
الدين في الحقيقة عليه والكفيل عامل به فان اخذها من الكفيل رجع هو على الاصيل
ان صالح بامره لان رجوعه باعتبار ثبوت الملك له وهو مقصور على ما ادى وان ادى
لان ما لا دار يجعل قدر المؤدي من الدين الى ذمة الكفيل فيستوجب براءة على
الاصيل بخلاف الابراء لانه اسقاط فلا يتحول به اصل الدين على ذمته في الوجه
الرابع برئ الكفيل خاصة لان المشروط براءته وهو لا يوجب براءة الاصيل
والطالب ان شاء اخذ تسعمائة من الاصيل كملا وان شاء اخذ من الكفيل المائة
ومن الاصيل التسعمائة ورجع الكفيل على الاصيل بما ادى من الدين وهو المائة ان كان
الصلح بامره قال السرخسي وهذا لان براءة الكفيل فسخ للكفالة وليس سقوط الدين
فيبقى الدين في ذمة الاصيل اما براءة الكفيل وهو تسعمائة فيأخذه منه وذلك لان الكفيل
ملتزم للمطالبة فابراء الكفيل يكون تصرفا في تلك المطالبة دون اصل الدين وبالابراء
لا يتحول الدين الى ذمة الكفيل وفي شرح الطحاوي ولو ابراء الطالب عن الاصيل

وفي القنية عن القاضي الامام براءة الاصيل انما توجب
براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او الابراء اما اذا
كانت بالحلف فلا لان اليمين تفيد براءة الحالف
فحسب لانها ليست بمتعدية

عن الدين برئ هو والكفيل لان براءة الاصيل يوجب براءة الكفيل بخلاف العكس
الا انه اذا ابراء الاصيل يشترط في تمامه قبوله حتى لو ردها ارتد وبقي الدين عليه
على حاله وهل يعود على الكفيل ايضا اختلف فيه قيل نعم وقيل لا وكذا لو وهب
الطالب الدين من الاصيل او تصدق عليه حيث يحتاج فيه الى القبول ولو
مات الاصيل قبل الرد قام موته مقام القبول فلم يكن لوارثه الرد لان الابراء
تام في نفسه غير انه في عرضية الارتداد بالرد وقد وقع الياس عنه بالموت فيتبرم
ان به موت من له الخيار في البيع ذكره في المبسوط ولو ابراه او وهبه بعد موته
جاز لان الدين قائم عليه حكما فيحتمل السقوط فلو قبل ورثته جاز ولو ردوا
ارتد عند ابي يوسف رحمه الله لان ابراءه بعد موته ابراء لهم وقال محمد رحمه الله
لا يرتد كما لو ابراه في حيوته لانه لا دين عليهم حقيقة انما عليهم مجرد المطالبة
فصار في حقهم اسقاطا محضا فصار كابراء الكفيل ولابي يوسف رحمه الله
ان الدين قائم لوجود سببه وتعلقه بالتركة فكان تمليكا والملك بهذا
التمليك واقع لهم فيرتد بردهم كما لو اضاف الابراء اليهم نصا ذكره في المبسوط
وهذا ولو ابراء الطالب الكفيل صح الابراء قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل
ولو وهبه للورثة او لبعضهم فهو هبة للميت وقبولهم ليس بشرط ولو وهب له
الدين او تصدق به عليه احتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل
كما اذا ادى وبالجملة حكم ابرائه في الكفيل تخالف لهبته له في الابراء لا يحتاج
الى القبول وفي الهبة والصدقة وفي الاصيل في الكل الحكم متفق فانه يحتاج
الى القبول في الكل وفي الذخيرة وهب الطالب المال من المطلوب او ابراه
منه فمات المطلوب قبل الرد برئ منه وكذا لو مات قبل العلم وكذا الغائب
ذكرهما العتابي قال البرهان وهذا بناء على ان هبة الدين ممن عليه الدين
وابراءه يتم بدون القبول ويرتد بالرد ولم يوجد ولو رد الهبة صح رده و
كان المال على المطلوب والكفيل على حاله ولو رد المطلوب الابراء يرتد
فلا يبرأ وهل يبرأ الكفيل لم يذكره محمد رحمه الله في شيء من كتبه وقال الناطفي
رايت في شروط الخصاف انه لا يبرأ وهكذا ذكر ابو حازم القاضي عن اصحابنا
وقال الطحاوي فيه اختلاف المشايخ فمنهم من سوى بين الابراء والهبة لان
براءة الكفيل لو ثبتت لثبت في ضمن براءة الاصيل لان الطالب لم يقصد ابراءه
الاصيل وقد ارتدت في حقه برده فلا يثبت في حق الكفيل ايضا لان المقتضي

كفل عنه فابراء الكفيل لم يبرا المطلوب لان سقوط الدين
عن الكفيل لا يوجب السقوط عن الاصيل الا ان قبل
الكفالة لم يكن الدين واجبا على الكفيل وكان واجبا
على الاصيل
ولوالجيه
قال للكفيل ابرأتك فقال لا اقبل فقد برئ ولو قال وهبتك
فرد الهبة عاد عليه الدين والفرق ان ابراء الكفيل اسقاط
للمطالبة والاسقاط لا يرتد بالرد اما الهبة فتمليك لان
اللفظ لفظ التمليك والدين يقبل التمليك والتمليك يرتد
بالرد
ولوالجيه
صح من غير قبول لكنه يرتد بالرد
وان لم يرد يبقى صحيحا

وفي الولوالجية ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لم يبرا الكفيل
لان الكفالة صحت بيقين ووقع الشك في بطلانها لان المنفي
بقوله لا حق لي قبله هو الحق الثابت له بحكم الملك لان الثابت له
بحكم النيابة عن الغير حق الغير وذلك بان يكون الحق قبله لصبي
والطالب ابوه او وصيه او قيمه او الطالب وكيله بالخصومة فلا يبطل
بالشك فلا يبرأ به حتى لو قال لا حق لي قبله لا اصالة ولا نيابة
ولا ولاية برئ الكفيل ببراءة الاصيل كذا في الثاني تمرتاشي

وفي التمرتاشي عن الثاني وهب الكفيل الدين للاصيل جاز لانه يثبت له
عليه دين بالكفالة بامره فان ادى الكفيل لم يرجع به على الاصيل في
موضع وكذا الابراء ولو ادى الاصيل الى الطالب لم يرجع به على
الكفيل لهبة الكفيل اياه لان باداء الاصيل ظهر انه لم يثبت للكفيل
دين على الاصيل فلم تصح الهبة

نزع الثبوت ومنهم من فرق بينهما وقال بثبوت البراءة في حق الكفيل لان البراءة
في حق الكفيل لا يرتد برد الكفيل اياه بخلاف الهبة حيث يرتد برده فكذا لا يرتد الابراء
فحقه برد الاصيل ويرتد الهبة برده وتمامه في الفصل الخامس من الذخيرة وفي الخانية
ولو مات الطالب والكفيل وارثه برئ عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه وان كانت
الكفالة بغير امره برئ المطلوب ايضا لان ذلك المال صار ميراثا لورثته والطالب
الكفيل المال في حيوة الطالب بالهبة له او بالقضاء رجع على الاصيل ان كفل بامره الآخر
يرجع وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث ولو ورثه الاصيل برئ الكفيل لان المطلوب
تملك ما في ذمته من المال بالارث فيبرأ عن الدين وبرائته توجب براءة الكفيل وان
كان للطالب وارث آخر غير الاصيل برئ الكفيل عن حصة الاصيل ويبقى حصة الوارث
الآخر عليه وفي نوادر رحيم عن محمد رحمه الله لو قال للغريم اذا جاء غد فانت برئ من
انه قال لا يبرأ اما لو كان اصل المال عليه من الكفالة فحينئذ يبرأ وكذا لو قال اذا قدم
فلان وقال وان كان شرط الكفالة على هذا جاز وبرئ ولو قال حط الكفيل
الكفالة لم يجز لانه براءة الى اجل وفي فتاوى آهو ولو قال اذا جاء غد فقد ابرأ
عن الكفالة يصح الابراء واذا جاء غد برئ عنها وفي تجريد عن الامام رضي الله عنه
ولو قال انا كفيل بنفسه اليوم فاذا مضى اليوم فانا برئ او ان وافيت به
او متى رأيت ان المطلوب ادفع لقيته فانا برئ جاز وبرئ بوجود الشرط من
المضي والموافاة والرؤية واللقاء قلت ومن كون الكفالة بالمال لان
والصحيح اعلم وفي العتابية ولا يصح تعليق البراءة بقدومه او مجيء غد ولا
الى الغد وفي نوادر ابن سماعة ولو قال لغيره ضمنت لك عن زيد الف درهم اذا
قدم بكر فانا منه برئ فان كان منه بكر غريما يبرأ اذا قدم وان كان اجنبيا على
الالف يبطل الشرط ويكون ضامنا وفي الخانية كفل بنفسه على انه ان لم يواف به
الى الطالب غدا فعليه الالف الذي له عليه فابرأ الطالب الكفيل عن الكفالة
قبل الدفع اليه قال محمد رحمه الله يبرأ الكفيل ولا يشبه براءة الكفيل موته فانه
لو مات كان وارثه بمنزلته ان دفع المكفول به برئ وان لم يدفع حتى
مضى الوقت غرم كان المال في تركته وكذا لو مات الطالب فدفع الكفيل
الى وارثه في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت غرم وفي فتاوى
ولو قال الطالب للكفيل برئت الي من هذا المال صار اقرارا من الطالب بالقبض

او من المال الذي كفلت به عن فلان منه

كفل له بالف فمات وورثه المطلوب برئ الكفيل ولو كفل
بشرط براءة الاصيل فمات الطالب وورثه المطلوب ان كفل
بامره لم يكن للكفيل شاهد وان لم يكن بامره فله ذلك ولو كفل
بلا شرط براءته وورث المطلوب الطالب لم يكن للمطلوب
مطالبة الكفيل كفل بامره او بغير امره ولو ورث الكفيل
الطالب برئ الكفيل ويرجع على المطلوب ان كفل بامره
وان كفل بغير امره لم يرجع عليه

في الذخيرة في الحادي عشر

المسئلة في الذخيرة في الحادي عشر

بقبض المال من الكفيل واستيفاء الدين حتى يكون للكفيل الرجوع على الاصيل بالكفالة ان كفل
البرهاني لانه اضاف البراءة الى نفسه والى الكفيل والبراءة المضافة اليهما انما هي البراءة
بالايفاء والقبض فصار بمنزلة ما لو قال له قبضت مثل المال الذي كفلت به وفيه
براءة فكذا هنا ولو قال ابرأتك برئ الكفيل دون الاصيل قال البرهاني فلا يكون هذا
اقرارا منه بالقبض والاستيفاء من الكفيل ولا يكون للكفيل المراجعة على الاصيل لان ابراء
الكفيل لا يوجب براءة الاصيل ويرجع الطالب بالمال على الاصيل لان الدين
لم يسقط عنه بعد انما سقط عن الكفيل فقط وهذا لانه اضافة البراءة الى نفسه على
الخصوص والبراءة المختصة به انما هي البراءة بابرائه دون الاستيفاء فكان كانه
قال ابرأتك بغير قبض وفيه الحكم ما ذكرناه فكذا هنا ولو قال برئت من المال ولم يقل
الي قال ابو يوسف هو وقوله برئت الي سواء يبرأ به الكفيل والاصيل ويرجع الكفيل
على الاصيل ان كفل بالامر لانه اضاف البراءة الى الكفيل وقال محمد هو بمنزلة قوله
ابرأتك يبرأ به الكفيل خاصة قال البرهاني لان قوله برئت يحتمل لاني ابرأتك فلا يكون
اقرارا بالقبض ويحتمل لانك دفعت المال فيكون اقرارا به فلا يكون اقرارا به بالشك
فلا يثبت له الرجوع لكن هذا الشك ليس الا في سبب براءة الاصيل لا في نفس
براءته لانها ثابتة على كل حال وبراءته توجب براءة الكفيل فبرأ هو بلا ثبوت الرجوع
عليه وابو يوسف يقول انها اضاف البراءة الى الكفيل على سبيل الخصوص حيث
ذكرها بحرف التاء ومثله انما يذكر فيما اذا وجد الفعل من المضاف اليه خاصة كما في قمت
وقعدت والبراءة الموجودة من الكفيل كذلك انما هي البراءة بالايفاء فانه اذا
خلى بين الطالب والمال يحصل البراءة ولا يوجد من الطالب صنع فيكون اقرارا
بالقبض من هذا الوجه قال الصدر الشهيد في شرحه والنسفي في الكافي هذا كله اذا غاب
الطالب فان كان حاضرا يرجع اليه انك قبضت المال او لم تقبض لصدور الاجمال
منه وفي المحيط كتب الطالب لبراءة الكفيل كتابا وكتب فيه برئ الكفيل من
الدراهم التي كفل بها قال الامام رض يكون اقرارا بقبض المال فبرأ به الاصيل
والكفيل جميعا قالوا وهذا على قولهم جميعا وفي العتابية قال الطالب للكفيل
والاصيل برئتما الي صدق فيه انهما قبضوا وفي ابرأتكما لا يصدق في القبض من الكفيل
فلذلك فلا يرجع على الاصيل وفي الاول لو قال قبضته من الكفيل ينبغي ان يرجع عليه
والله سبحانه اعلم ولو قال برئت منك فهو ابراء وعن ابن ابي سلمة قوله برئت

اما الى نفسه فبقوله الي واما الى الكفيل فبقوله برئت منه

النسفي لانه اسند البراءة الى الكفيل وغيابها
بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب ليس الا بالايفاء فيكون
هذا منه اقرارا بالقبض من الكفيل فيرجع منه

وجعل النسفي في الكافي هذا رواية عنه لا قولا له
فيكون الراجح عنده قول محمد

لك كذا او برئت لك بغصب ابراء ولو قال ابرأني فابراه لم يصح رده ولو قال
تركت الاجل او ابطلته صح ولو قال لا حاجة لي فيه لغو وفي الخانية كفل عنه بمال
وقال للمكفول له ان وافيتك بنفسه غدا فانا برئ من المال فوافاه في الغد جاز
وبرئ عن المال لمكان التعامل وفي المحيط وكذا لو قال ان اوفى بنفسه غدا او دفع
رجل اخر فانا برئ من المال جاز فقد جوز التعليق في البراءة عن الكفالة بالمال
وفي العتابية كفل به على انه متى ابرأه الطالب عن الكفالة فهو كفيل بالمال
صح الكفالة بالمال وبطل الشرط وكذا على انه ان مات الطالب او الاصيل قبل
الاداء فهو برئ لم يصح ولو اشترى الوكيل فضمن الثمن على انه ان ادى الموكل
الثمن الى الوكيل فهو برئ لم تجز البراءة وصح ضمان الثمن بخلاف ما اذا قال على انه
برئ ان دفع غريمه المال الى الوكيل حيث تجوز البراءة ولو شرى الطالب من
غريمه شيئا بدينه برئ به الكفيل لا الدين لبراءة الاصيل بتمليكه ما في ذمته فلو
هلك المبيع عند الغريم قبل القبض او رده الطالب عليه بالعيب قبله برضاء
او بعده بقضاء عاد الدين على الكفيل وفي نوادر هشام سألت محمدا عن رجل يقول
لقوم اشهدوا اني قد ضمنت لهذا بالالف الذي له على فلان واثبت الاصيل
انه قضاه قبل ضمان الكفيل عنه فقال تقبل بينته ويبرأ منها الاصيل
دون الكفيل اما لو برهن على قضائه بعد الكفالة يبرأ الكفيل ايضا لان
الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاين قضاءه بعد الكفالة
يبرأ الكفيل فكذا لو برهن عليه بخلاف ما لو برهن على القضاء قبل
الكفالة حيث لا تقبل بينته في حق الكفيل لان اقدامه على الكفالة اقرار
منه بثبوت المال في ذمته عند كفالته وباقراره يكون مكذبا للشهود
القضاء قبل الكفالة وفي الاصل كفل بمال من ثمن مبيع فاستحق المبيع
من يده او رده باحد الخيارات الثلث برئ الكفيل لانه لما انفسخ البيع
بهذه الاسباب برئ الاصيل وبراءته باي سبب كان يوجب براءة الكفيل
ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البايع فاستحق المبيع برئ ولو رده الى البايع
بعيب ولو بقضاء لا يبرأ قال البرهاني والفرق اما بين المسئلتين فلان المشتري
يبرأ من الثمن في الاولى بكل من هذه الاسباب اما بالاستحقاق والرد
بخيار الشرط والرؤية والعيب بالقضاء فظاهر لان بالكل ينفسخ العقد

وفي المحيط ابن سماعة في نوادره عن محمد اشترى الوكيل عبدا بالف فقال البايع
رجل ضمنت لك عن المشتري الالف الذي لك عليه على انه ان دفعه الموكل
فانا منه برئ فالضمان جائز والبراءة باطلة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
انه لو كان في المسئلة للمشتري على الموكل الف غير الثمن فالبراءة جائزة
قال البرهاني الا يرى انه قال الطالب قد ضمنت لك عن فلان الف درهم
فاذا قدم فلان لرجل ليس له من هذا الالف شيء فانا منه برئ يجوز الضمان
ويبطل البراءة وان كان لفلان ذلك دخل في الالف بان كان شريكا
فيه او كان غريما جاز الضمان والبراءة ومر قبل فكذا ههنا

في الخامس عشر من الذخيرة

يكتب هذه في فصل الخصومة ان شاء الله تعالى فلا تغفل

في الحادي عشر من الذخيرة

العقد في حق الناس كافة من كل وجه فلا يلزمه الثمن واما بالرد بالعيب بالرضى فلانه
وان كان بيعا جديدا في حق الثالث وهو الكفيل لكونه اقالة معنى لكنه اذا وجد
من المشتري بيع جديد بمثل الثمن الاول يلتقي الثمنان قصاصا فيبرأ به المشتري و
براءته وهو اصيل في اللزوم تقتضي براءة الكفيل البتة فيكون الرد بالرضا كالرد
بالقضاء من هذا المعنى اما في المسئلة الثانية كفيل عن البايع وهو في الحقيقة كفالة
بذلك القدر من الثمن وسقوط الثمن عنه بالانفساخ لا يستلزم براءة البايع من الدين
حتى يستلزم براءته براءته كما تقدم فلا يسقط به الكفالة واما الفرق بين الاستحقاق
والرد بالعيب في المسئلة الثانية هو ان كفالة المشتري متعلقة بالثمن مضافا اليه و
بالاستحقاق يفوت ما تعلق حق به بخلافه في الرد بالعيب واشباهه الا يرى انه لم
القبول بالعيب وفوات ما تعلق به الكفالة يوجب براءة الكفيل لانه فوات الشرط
من هذا الوجه تفترقان وصار هذا كما اذا سقط دين الغريم عن البايع بسبب من الاسباب
اما بفسخ المداينة الجارية بين الغريم والبايع او بابراء الغريم اياه او بقضاء البايع
دينه بخشيته تبطل الكفالة ويبرأ الكفيل قال ولو ان امرأة امرت زوجها حتى
ضمن عنها بمهر ابنتها لغريم لها او كفل به عنها او احالته به عليه ثم وقعت بينهما فرقة
قبل الدخول بها يسقط بها كل صداقها لا يبرأ الزوج به عن كفالته لان سقوط المهر
عنه بالفرقة وقد كان واجبا عليه عند الكفالة كسقوط الثمن عن المشتري بالفسخ وهناك
كان الكفيل كفيلا على حاله فكذا هنا فاذا ادى الزوج الى الغريم يرجع به على المرأة
لانه ادى عنها دينها بامرها وليس لها عليه مثله حتى يلتقيان قصاصا كما في المشتري
وكذلك لو طلقها قبل الدخول بها غير انها يرجع فيها بالنصف لان تقيد النصف
تقع المقاصة وفي نوادر هشام زوج ابنه وضمن لها المهر على انه ان مات احد
الزوجين قبل ان يبني بها الابن فهو برئ منه فمات الابن قال ابو يوسف
رحمه الله لزم الضمان وبطل الشرط وفي الفضلية ابرأ الرجل ختنه عن مهر ابنته
على انه ان لم تجزه البنت فهو ضامن للبنت فلم تجزه البنت فلا شيء على الاب والضمان
باطل لانه لم يضمن للزوج شيئا كان له على غيره انما ضمن دفع مثل ما وجب له من
مال نفسه عند عدم اجازة البنت الابراء وصار كقوله لآخر ضمنت لك ان ادفع
لك من مالي كذا وكذا وفيه لا يلزمه به شيء فكذا هذا لانه عدة فلا يجب عليه انجازها
والله سبحانه اعلم وفي الاختلاف للحسن رحمه الله لو قال لامرأة ان زوجك طلقك

وثمانية من الحوالة من الذخيرة

في المحيط عن الجامع ابن المريض كفل بنفس غريم المريض
على انه ان لم يواف به في يوم كذا فعليه ما عليه فلم يواف
حتى صار كفيلا بالمال او كفل بالمال ابتداء غير معلق
ثم ابرأ المريض ابنه عن الكفالة بالمال لا يجوز ابراؤه
منها الا باجازة باقي الورثة

المسئلة في الحادي عشر من الذخيرة

في فتاويه الا ان يقول الاب انها وكلتني بالهبة والابراء في وهبه له او ابرأه منه وضمن وقال على انها ان لم تجز فانا ضامن لذلك فيضمن لثبوت التوكيل واخذه منه فانه ضمن للزوج بغير حق

وفي المحيط كفل عن زوجها بمهرها فمات عن زوجها واخيها برأ الكفيل من نصف الزوج وبقي كفيلا بنصف الاخ

تطليقة بائنة وصدقته وضمن لها المهر قال ابو يوسف رحمه الله يلزم الضمان الا ان
لم يجز الزوج وينكر الطلاق قلت ولا يرجع به على الزوج لانه ليس بامره وان كان
فان حضر وانكر فيجب ان يبطل الضمان وفي العتابية ابرا الطالب احد الكفيلين بالمال
بالامر واخذه من الاخر جاز لان ابرا الكفيل لا توجب براءة الاصيل فيبقى المال
على الاصيل والاخر كفيل عنه بامره بالكل لان الوضع فيه فلذا ياخذه به ذكره
في الهداية ولم يرجع هو على صاحبه قلت لانه لم يؤد عنه شيئا لان الدين سقط عنه
بالابرا فلا يرجع عليه والله تعالى اعلم ولو كان كل منهما كفيلا عن صاحبه ايضا
عن الاصيل فابرا الطالب احدهما عما كفل به عن صاحبه واخذه بما كفل به عن الاصيل
فاديه الطالب عن حصتها لم يرجع به على صاحبه ولو اخذ احدهما من غير براءة وقال
انما اخذتك بكفالتك عن الاصيل لا عن صاحبك فلا تطالبه لم يعتبر قوله ورجع على صاحبه
بنصف ما ادى ولو ابراه عن كفالة الاصيل واخذ بكفالة صاحبه له ذلك لكن
محمد رحمه الله ولو امر الطالب المطلوب بالضمان بما عليه لزيد على ان يؤدي عنه
فضمن ثم ابراه الطالب لم يبرا عن الكفالة وفي الكافية تعليق الطالب براءة
الكفيل بالنفس فهو على ثلثة اوجه في وجه يجوز البراءة ويبطل الشرط نحو ان يكفل
فيبرئه الطالب عن كفالته على ان يعطيه عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط
فان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب
على الكفيل المال ولا يبرا عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي كتاب
الكفالة وفي رواية اخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه يجوز كل منهما وهو ان
يكفل به وبما عليه من المال بشرط ان يدفع الكفيل المال الى الطالب ويبرئه عن
الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط وفي وجه لا يجوز شيء منهما وهو ان يكفل
به دون ما عليه فشرط الطالب على الكفيل دفع المال اليه ويرجع به على الاصيل
فانه يكون باطلا وفي العتابية صالحه الكفيل عن الالف التي على الاصيل على
او لم يقبل على الاصيل هو الطعام فادى خمسمائة برئا عن الالف ورجع على الاصيل
بخمسمائة ولو صالحه على خمسمائة على براءة الكفيل فقط برئا عن الخمسمائة والخمسمائة
الاخرى على الاصيل بحاله وفي جامع الفتاوى قال المديون ان ابرأك فلان عن
الدين الذي عليك او قال عن هذا المال فانت بريء لا تقع البراءة وفي فتاوى
آهو ولو تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن بما عليه وهو

باقي الرجوع عن الولوالجية

المسئلة في المحيط في الفصل السابع والعشرين

وهو على عشرة اميال فلم يقدر على تسليم نفسه في المدة فدفع المال لا يبرا عن الكفالة
بالنفس قال وقال القاضي جمال الدين انه يبرا وفي الاقضية له على رجل الف
فامره ان يكفل بها لرجل عليه الف يعني امر رب الدين مديونه ان يكفل بحق
الدين لرجل له على رب الدين دين فكفل ودفعها ثم جحد الطالب لم اقبض منه
شيئا لا يبرا الكفيل المديون وفي القنية طالب الدائن الكفيل فقال لما صح حتى
يجي الاصيل فقال الدائن لا تعلق لي على الاصيل انما تعلقي عليك فالجواب انه
ليس للدائن ان يطالبه بعد ذلك وقيل لا يسقط بحقه في المطالبة عنه و
هو المختار لان الناس لا يريدون به نفي التعلق اصلا وانما يريدون نفي التعلق
بحتى واني لا اتعلق به تعلق المطالبة ولو قال للكفيل اسقطتك عن الكفالة او قال
بالفارسية ضمان از ترا انداختم يكون ابرا وفي مجموع النوازل قال المديون
لرب الدين ان فلانا كفل لك عني بهذا الالف فابرأني عن الدين لاخرج
من البين وتبقى لك الخصومة مع الكفيل فابراه عنه برئ به الكفيل ايضا لان
براءة الاصيل توجب براءة الكفيل قال وهذا من ضرب الحيل في براءة الكفيل
يجب ان يعلم حتى لا يفتضح به الحيل وفي المنتقى ولو قال المطلوب للطالب ابرئني
فقد اعطيت لك كفيلا بمالك فقال الطالب انت بريء قال عن ابي يوسف رحمه الله
انه برا الاصيل دون الكفيل فيكون له مطالبة الكفيل بالمال لانه انما ابرا
الاصيل على ان ياخذ به الكفيل فلا يوجب براءة الكفيل ويرجع به الكفيل على
الاصيل اذا اداه لانه ادى دينه بامره وفي نوادر هشام قال سألت
محمدا رحمه الله عمن قال للدائن اصالحك على ان تحط عن فلان نصف ما لك
عليه من الالف وانا اضمن لك نصفه فتراضوا على ذلك ثم اجتمعوا وضمن
هذا الضامن نصف المال وابرا رب الدين المديون من المال كله ولم يكن
قال عند الضمان ليبرئه منه قال محمد رحمه الله اذا كان التراضي عنهما قبل
ذلك على هذا فنصف المال لازم للكفيل ولا يبرا ببراءة الاصيل قال الصدر الشهيد
ما ذكره في مجموع النوازل يخالف المروي عن الصاحبين وهذه المسئلة في المنتقى ايضا ذكر
وفي الكافي النسفي صالح الكفيل او الاصيل رب المال عن الالف على خمسمائة برأ الكفيل والاصيل
عن خمسمائة لان الصلح اضيف الى الدين الواجب على الاصيل فيبرأ به الاصيل فيتضمن
براءة الكفيل ايضا فاذا ادى الكفيل الخمسمائة الباقية رجع بها على الاصيل ان كفل

وفي المحيط اقرض الفا واخذ به كفيلا فصالح الطالب على عشرة دنانير جاز اذا قبض
الدنانير في المجلس كما لو صالح المطلوب بنفسه واذا قبض الطالب الدنانير من الكفيل رجع
على الاصيل بالالف ولو كان الكفيل صالح الطالب على مائة درهم واداها لم يرجع
على المكفول عنه الا بالمائة ولو صالح الكفيل مع الاصيل قبل ادا الكفيل الى الطالب
على عشرة دنانير فهو جائز وكان فائدة الصلح ان الكفيل لو ادى الى الطالب بعد
ذلك الفا لا يرجع على المكفول عنه ودين الطالب عليهما على حاله وكان له ان يطالب
ايهما شاء بجميع الالف فان اخذ من الاصيل الفا كان له الرجوع على الكفيل بالالف
الا ان شاء الكفيل ان يرد الدنانير التي اخذها فح لا يكون للاصيل الرجوع بالالف
وفي التتمة شيء والكفيل بالسلم وهو كر طعام فاداه ثم صالح الاصيل على دراهم او كيلي
او وزني او عرض جاز لان دين الكفيل على المسلم اليه ضمان السلم فجاز الاستبدال
لكن بشرط القبض في المجلس فيما كان موصوفا في الذمة لئلا يكون دينا بدين وفي
العرض لا يشترط وفي الصلح على بعض الطعام يجوز ايضا من غير قبض لانه حط للبعض
ولو صالحه على ما قلنا قبل الاداء جاز ايضا لوجود سبب الدين فان ادى الاصيل
الطعام الى الطالب رجع على الكفيل بطعام مثله لانه انما ملك الكفيل ذلك الشيء
ليبرأ من جهته فاذا لم يبرأ كان له الرجوع به عليه الا انه ان شاء رد عليه ما قبضه
وان شاء ادى اليه مثل طعام السلم الا ان يكون صالحه على بعض الطعام فلا رجع
عليه الا بقدره ولو اخر الكفيل الطعام عن الاصيل قبل ادائه ثم اداه جاز
التاخير لما بينا انه كالدين وكذا يجوز تاجيله بعد الاداء

وفي التتمة صالح الدائن مع الاصيل بقي الكفيل بالمال على كفالته ان كان الصلح بجنس الدين والا فلا

بامره لان بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فيستوجب الرجوع عليه ولا رجوع له لان الزائد سقط بالابراء فلا يملكه حتى يرجع به الا اذا صالح الكفيل على جنس آخر قبض الدنانير في المجلس لان الصلح حينئذ يكون مبادلة فيملك بالبدل كل الالف ثم الاصل فيرجع عليه بعد الاداء بالالف كما مر وهذا هو الاصل في الباب والمسائل قال ولو صالح الكفيل عن المطالبة لا يبرأ به الاصيل وفي الاصل فقضى الكفيل بالنفس دين المكفول به على ان يبرأ والطالب عن الكفالة بالنفس جاز القضاء عن الكفالة بالنفس اما لو قال الكفيل اعط عشرة على ان تبرأ عن الكفالة بالنفس بطل الكفيل فابراء الطالب على ان لا يسلم العوض للطالب على الروايات لانها رشوة وهل يبرأ الكفيل في رواية ابي حفص لا يبرأ وفي رواية ابي سليمان ولو قال الكفيل اقضيك الالف التي لك عليه على ان ارجع بها على المطلوب ان لم يشترط براءته عن الكفيل مع الرجوع لا يصح القضاء ويبقى كفيلا بالنفس ويرجع الكفيل على الطالب بما اداه اليه لعدم سلامته للطالب وان شرط براءته عن الكفالة مع القضاء فالقضاء والكفيل بري باتفاق الروايات

الضمان في كفالة المماليك والصبيان

ذكر في الاصل انه اذا كفل قن بغير اذن مولاه لم يجز نافذا ما كان القن او مجبورا لانها تبرع فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة وبه تبطل منافعه ويتملك رقبته فيتوقف على مولاه فلا يجوز بلا رضاه وسواء كفل عن المولى او عن غيره لان المحجور كالاذن في هذا المعنى فلا يجوز عنه ايضا فلا يؤاخذ بها الا اذا اعتق لان عدم الجواز لحق المولى والا فهو في آدميته اهل لان يلتزم فيتأخر المؤاخذة الى زوال المانع وهو الرق ولو اذن له المولى بها فكفل بنفس او مال على مولاه او غيره صحت كفالته ولو كفل فباع المجبور في الدين كما اذا استهلك مالا وهذا لان ماليته لمولاه وله اشغالها بان يرهنه او يقر عليه بالدين فله اشغاله بتجويز كفالته ايضا الا اذا كان عليه دين يستغرق الكسب ورقبته فحينئذ لا يؤاخذ بكفالته بالمال قبل عتقه لانه لم يظهر حق الغرماء بماله وماليته صار المولى اجنبيا عن ماليته فلم يؤثر تجويزه في الكفالة لوجوده كعدمه فيؤاخذ بها بعد عتقه ولو كفل بدين مولاه بالاذن وادى عنه بعد العتق لا يرجع به على مولاه وكذا لو كفل عنه المولى وادى بعدما اعتقه حيث لا يرجع على قنه وعن زفر رحمه الله انه يرجع على مولاه لانه قضى دينه بغير امره

المسألة في الذخيرة في الفصل الثالث

لان القن مملوك فلا يكون له ان يكون سببا لتعلق حق الغير بماليته بغير رضى مالكه ثم الكفالة ليست من التجارة فلا تدخل تحت الاذن بها اي اذا اذن له المولى بالكفالة تجوز كفالته ولو مجبورا عليه لان عدم الجواز لحق المولى لانه في حد ذاته اهل للضمان بالعقل والبلوغ فاذا رضي بها المولى تجوز كفالته لزوال المانع فيؤاخذ بها في الحال الا ان يكون مأذونا مديونا بدين مستغرق فلا يلزمه شيء من دين الكفالة قبل العتق كما في كفالته بغير الاذن لانه تعلق به حق الغرماء والمولى باذنه يريد اشغال ذمته بدين كفالته فلا يجوز منه دفعا عن الغرماء

يرجع عليه كما لو امره بالاداء بعد العتق ولكن نقول ان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تصير موجبة له بالاخرة لان المعتبر وقت الكفالة لا الاداء ولهذا لو ابرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء لا يرجع عليه اذا ادى عنه وفي المبسوط ولو كفل القن بمال باذن مولاه فاعتقه المولى ضمن الحر الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المكفول له تعلق بماليته فان الدين لا يجب على القن الا شاغلا لماليته وقد ظهر الوجوب في حق المولى باذنه له في الكفالة فاذا اتلفه بالاعتاق صار ضامنا ذلك للطالب وفي العتابية ولو اعتقه الحر بعدما كفل دين مولاه ثم مات المولى وترك اولادا وديونا استسعاه غريمه في قيمته او يرجع بها في التركة لانه بعتقه صار مستهلكا عليه محل حقه فوجب له ذلك في تركته بعد موته ولا يشاركه غرماء المولى في هذه القيمة لانها بدل ماليته وحق غريمه اسبق تعلقا بماليته من حق غرماء السيد ولهذا لولم يعتقه لكان يباع في دين غريمه دون غرماء المولى غرمائه قال السرخسي رحمه الله ثم هذه الكفالة لا تنفذ عند الامام ما لم يفرغ عن السعاية وعندهما تنفذ كما عتق وهذا بناء على خلافية اخرى وهي ان معتق البعض عنده عبد ما بقي عليه شيء من قيمته وهو كالمكاتب وعندهما مديون حر ان شاء المكفول له اتبع تركة المولى لان اصل دينه عليه وان شاء اتبع القن بحكم الكفالة بعد عتقه ولا يشاركه غرماء السيد في هذه القيمة لانها بدل ماليته ولم يثبت لهم مزاحمة مع غريم القن في ماليته فكذا في بدلها وفي المبسوط الا اذا كان القن ام ولد فعتقت فان صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها لانه لم يتعلق حق غرمائها بماليتها لانه لا مالية لها ولكن تتقرر في ذمتها ديون بعد العتق فيثبت لقضائها للغريم حق الرجوع بقيمته في تركة المولى كما في القن لان المولى لم يستهلك عليه بالاعتاق شيئا لانه لم يكن له حق بيع الرقبة في الدين انما كان حقه في الكسب وهو له جميعا والمكفول له احدهم فيكون اسوة لهم من الغرماء قال والمدبر بمنزلة القن في هذا القياس المالية فيه غير انه لا يثبت ولا يضمن عاصيه قيمته ويكون ذلك للغريم ولهذا يجب عليه السعاية في قيمته ويرجع واحد منهم على المولى بشيء مما يؤدي عنه في الكفالة لانهم عند الكفالة كانوا له مماليك لا يستوجب على مالكه الدين وفي العتابية ضمن القن بامر مولاه دينا عن مولاه فادى القن الدين يرجع المولى على الاصيل لا اداء كاداء

ان الطالب ان شاء اتبع القن لانه الكفيل وان شاء اتبع المولى لانه المتلف لمحل حقه فان اتبع القن كان له ان يتبع المكفول عنه ان كفل بامره وان اتبع المولى كان له ان يتبع المكفول عنه ايضا ان كان المكفول عنه طلب من السيد الاذن له بالكفالة وان كان لم يطلب منه الاذن له به ولم يامر القن بالكفالة لم يرجع واحد منهما عليه بشيء

المنتقى

نفسه فيستوجب باداته الرجوع عليه ولا يرجع القن على احد ولو كفل بلا اذن بدين
مستغرق لقيمته ثم بدين اخر باذن ايضا لم يجز الثاني حتى يقضي الاول لان شرط
صحة هذا الالتزام فراغ ماليته فما لم يقض الاول لا يوجد الشرط فلا يثبت الثاني
وهذا كما لو اقر عليه السيد بدين يستغرق قيمته ثم اقر عليه بدين آخر وفيه لا يشترك
الثاني فكذا هنا وكذا لو كان الدين الاول من التجارة لان المعنى يجمع الكل ذكره
السرخسي ثم قال وان عتق القن قبل قضاء الاول يلزمه الكل لان المانع اشتغال
ماليته بحق الغريم الاول وقد زال ذلك المعنى ببطلان المالية بالعتق ولكن
تساوي الديون وتتعلق بالذمة وفيها السعة وفي الخانية قن ماذون له عليه
دين فكفل له مولاه بالمال ان كان القن مديونا جازت الكفالة قلت لان
المولى اجنبي عن ماليته المديون فيجوز كفالته والله سبحانه اعلم فلو ان هذا الماذون
قضى الدين الذي عليه بطلت كفالة المولى قلت لان بقضاء دينه صارت ماليته
وماليته لمولاه فصار المولى كفيلا لدين نفسه في المعنى فلا يجوز والله سبحانه اعلم
وفي المبسوط ولو كفل قن صغير بغير اذن مولاه لم يلزمه شيء اذا بلغ لا في الرق ولا بعد
العتق لان التزامه غير صحيح في حق نفسه لانه غير مخاطب الا يرى انه لو كفل بعد
عتقه وهو صغير لم يلزمه شيء فكذلك قبله ولو كفل باذن مولاه لزمه ما كفل به في الحال
وبعد العتق لان اذن المولى بالكفالة بمنزلة اقراره عليه بالدين وهو يصح عليه
في رقه وبعد عتقه فكذا هذا وهذا لان للمالك قولا ملزما على قنه كما للوالد
على ولده بل الزم فيخرج قوله وكل دين يجب على الصغير باذن ابيه يكون نافذا
يؤاخذ به الا ما بعد العتق وفي العتابية ولو اقر على قنه بكفالة ثم اعتقه لزمه قدر
قيمته ولم يرجع عليه مولاه بما اداه قلت لان ما استهلكه على الطالب بالعتق
قدر القيمة لا غير ولو كان الدين اقل منه ضمن قدره لانه لم يستهلك عليه الزائد
فلا يلزمه الا الاقل منهما والله سبحانه اعلم قال ومن كفل عن قن بدين لا يؤاخذ به
الكفيل بعد عتقه قلت لان لزوم المال عليه انما هو بعد العتق فلا يؤاخذ به قبل
والله سبحانه اعلم وفي المبسوط قن محجور اقر لانسان بمال ثم كفل به عنه كفيل فليس
يكن للكفيل ان يتبع القن بذلك حتى يعتق ولا للطالب ان يطالبه قبل
فاذا اعتق يطالبه الكفيل بكفالته لانه امره بهذه الكفالة وامره في حق نفسه
صحيح فيكون مطالبا به بعد العتق ولو كان القن ماذونا مديونا لرجل وعلى

الولد قبل البلوغ فكذا ابدا اخذ به القن
في الحال ولا يؤخر

ذلك الرجل دين مثله لامراة فاحالها الرجل بدينه على ذلك القن او ضمن
لها القن ذلك بامر الرجل جاز لانه لم يلتزم بهذه الحوالة والضمان شيئا لم يكن
عليه فلا يكون ذلك تبرعا منه فيجوز وفي المنتقى شرى قن محجور متاعا فضمن
عنه رجل الثمن للبايع لا يلزم على الضامن شيء من الثمن لانه لا يلزم القن اما لو ضمن
المتاع بعينه جاز وفي العتابية ولو باع المحجور متاعا فكفل لمبتاع كفيل جاز
لانه غير مضمون وكذا لو كفل المولى عن غريم القن للقن جاز وكذا لو كفل
له عن مولاه اجنبي ولو كان الاصيل او الكفيل اب المولى او ابنه فهو
كالاجنبي ولو اقر القن بالقبض من مولاه او من الاصيل لم يجز للتهمة الا اذا عاين
الشهود فيشهدوا بالقبض وفي المبسوط ولو اذن المولى لقنه في الكفالة
بمال فان كان على القن الاول دين مستغرق لم يصح لان المولى في كسبه
اجنبي في حق التصرف ما لم يفرغ من دينه وان لم يكن على واحد منهما دين جاز
لان الثاني خالص ملكه كالاول فكما يصح الكفالة من الاول باذن مولاه فكذا
من الثاني وفي الولوالجية كفل القن بالف باذن وقيمته الف ثم كفل بالف
آخر باذن لم يلزمه الثاني حتى يقضي الاول لان جميع مالية القن صار مشغولا
بدين الاول فلا يملك المولى اشغاله بدين اخر لان فيه ابطال حق
الاول فلا يملكه الا يرى ان المولى اذا اقر على القن بدين محيط بقيمته
ثم اقر بدين اخر لا يصح الاقرار الثاني للحال ولو ازدادت قيمته حتى بلغت
الفين فكفل بالف ثالث باذن جازت الكفالة الثالثة لوجود شرط الصحة
وهو فراغ المالية عندها فلو بيع بالفي درهم كان الثمن بين الاول والثاني
نصفين لتساويهما في الاستحقاق ولا شيء منه للثالث لانه كفل به وكل
ماليته مشغول فلا تنفذ ولو فضل الثمن منهما بان بيع بالفين وخمسمائة
او بثلثة الاف اخذ الثالث ذلك الفضل لانه خالص حق المولى وحيث
اذن للقن بالكفالة فقد رضي بصرفه اليه ولهذا لو كفل القن المديون باذن
مولاه ثم سقط دينه بالاداء او الابراء يصرف كسبه الى دين الكفالة
فكذا هذا ولو اذن القن ولا عبرة بالزيادة بعد الكفالة قبل
البيع لان العقد انما يعمل حال وجوده او حال ثبوت حكمه اما لا يحل فيما
بينهما ومالية القن مشغولة في الكفالة الثانية نظرا اليهما فلا يأخذها

وفي المبسوط ولو اذن القن

صاحبها ما لم يفرغ عن الثالثة المأذون مولاه واخذ من المولى كفيلا فان لم يكن
القن مديونا فالكفالة باطلة لان القن لا يستوجب دينا على مولاه والقن
وديته من اكسابه وكسبه ملك مولاه ومن ملك ما في ذمته يسقط عنه وكذا ان
مديونا فالكفالة جائزة لان مولاه اجنبي عن كسبه لانه حق غرمائه فيكون الدين
واجبا في ذمة المولى كما يكون واجبا في ذمة غيره فتصادف الكفالة دينا واجبا
يجبر المديون على ادائه والكفيل اهل للتبرع فيجوز فلو مات المولى قبل الاداء
فللقن اخذه من الكفيل لان الكفالة قد صحت فيؤاخذ بها فاذا ادى الكفيل
يرجع به في تركة المولى لان الكفالة بامره فرجع فيها كما رجع عليه لو كان حيا
وليس للقن الرجوع في التركة ايضا لان الدين على المولى والتركة خلف
عنه ولو ادى القن ما عليه من الدين او ابراه الغرماء بطلت الكفالة لان
صحتها تعتمد شغل ذمته بالدين وقد فرغت بالاداء والابراء فصار باذن
المولى خالصا على الخلوص فبرئ هو وكفيله ولو اعتقه المولى ثم ادى القن ما عليه
من الدين فان اداه مما اكتسبه في رقه فكذلك برئ الكفيل لانه لا يستوجب
الرجوع بما اداه كسبه في رقه فيصير في ذمة المولى ملكا خالصا فبرئ به
الكفيل ولو اداه من كسبه بعد العتق لا يبرأ الكفيل لان الاصل فيه ان القن
المديون اذا ادى دينه بعد عتقه من مال اكتسبه بعد العتق لا يكون متبرعا
في ادائه بل يرجع بما اداه فيما اكتسبه قبل عتقه لتعلق حق الغرماء به فيبقى
الدين في ذمة المولى ومن قضيته بقاء الكفيل على الكفالة فيؤاخذ به قلت الا
ان يكون في كسبه من رقه فضل قدر ما اداه المولى لانه حينئذ لا يصير في ذمته
له فبرئ الكفيل والله سبحانه اعلم قال ولو كان القن التاجر بين اثنين فادانه
دينا واخذ القن منه كفيلا به بامره فهو جائز غير انه لا يلزم الكفيل الا النصف
لانه لا يجب على الكفيل الا ما وجب على الاصيل وهو هنا نصف الدين لان حصته
منه لا يجب عليه لاستلزامه ايجاب الدين على قنه انما يجب عليه حصة الشريك
وهو النصف فيجب على الكفيل ذلك وكذلك لو ادان القن احدهما فاخذ
كفيلا به بامره حيث تجوز الكفالة فان لم يكن على القن دين يكون الواجب
على الكفيل نصيب الشريك الذي لم يعطه الدين وهو النصف لعدم ذكره
وان كان على القن دين مستغرق على الكفيل كل الدين لان الواجب على القن

على القن كل الدين اما نصيب الشريك الذي لم يعط فظاهر واما نصيب ما اعطى
فلقيام الدين على القن لان المولى ح يكون اجنبيا عن كسبه فتجوز بينهما المداينة
فاذا وجب عليه كل الدين يجب على الكفيل ايضا كله ولو ادان المولين جميعا
القن دينا واحدا بعد واحد او في صفقة واحدة واخذا منه كفيلا به بامره جاز
الا انه يبطل عنهما نصف الدين لان نصف كسب القن خالص حق كل واحد
منهما وهذا اذا لم يكن على القن دين ولو كان عليه دين ثبت عليه كل الدين
لما مر ولو كفل الموليان بمال على القن وكل كفيل عن صاحبه جاز ان كان
على القن دين لانهما ح كسائر الاجانب وايهما ادى اليه المال رجع على صاحبه
بنصفه لانهما لما استويا في اصل الكفالة يستويان في غرمها وان لم يكن عليه دين
بطل عنهما نصف الدين لان كل واحد منهما مالك لنصف كسبه ولا تصح كفالته
لنفسه بنفسه ولا يكون كل منهما كفيلا من قبل صاحبه لان كلا منهما انما يضمن
باصل الكفالة حصة صاحبه فلا يجوز ان يكون صاحبه كفيلا عنه بذلك لانه
لو صار كفيلا به عنه لصار كفيلا بنفسه وانه باطل وفي الولوالجية ولو كفل
عن مكاتب لمولاه بدين له على المكاتب لم يجز سواء كان ذلك الدين بدل
الكتابة او غيره لانها للتوثيق وحيث جاز للمكاتب ابطال دينه بتعجيز نفسه
يعتبر الكفيل ايضا مخيرا بين الاداء وعدمه فلا يترتب عليها فائدتها وقدم
وفي المبسوط ولو كفل عن المولى للمكاتب بدين له على المولى بامره جازت
كفالته لان المولى من كسب مكاتبه ابعد منه من كسب قنه المديون والكفالة
للقن المديون عن المولى صحيحة فلان تصح عنه لمكاتبه اولى واعلى ولو كفل
عنه لابن مكاتبه او لقن مكاتبه جازت الكفالة ايضا لان ابنه بدخوله
في كتابة ابيه صار كمكاتب مولى المكاتب والقن من كسب المكاتب فما كان
له فكانه للمكاتب وابعد منه فيجوز وفي الولوالجية ولو كفل المكاتب عن مولاه
لم يجز لان كفالة المكاتب اذا كانت كفالة حقيقة لا تجوز لانها تبرع
واصطناع معروف ابتداء وهو ليس باهل له وفي المبسوط ولو كفل المكاتب
عن دائنه لغريم دائنه جاز لانه ليس بتبرع بل هو التزام مال اصيله على نفسه
ولا فرق في حقه بين دفعه ذلك الى الاول ودفعه الى الثاني فيجوز ولو كفل
مديون المكاتب بامره عنه لمولاه ببدل الكتابة او بدين آخر فهو جائز لانه

اصل ذلك المال واجب على الكفيل للمكاتب فيكون امره بها ازالة بدفع
ما عليه الى مولاه وتوكيلا لمولاه بقبض دينه من غريمه وذلك مستقيم فكذا هذا
وفي الولوالجية ولو كفل المكاتب لمولاه بدين على ام ولده نفسه جاز لانه التزم
لما كان واجبا عليه قبل الكفالة حقيقة لانه التزم الاداء من كسبه وهو ملتزم
له قبلها وذلك لان ام ولده مملوكة له يتقرر فيها ملكه باداء المكاتبة
فما وجب عليها بمنزلة ما وجب عليه فتجوز كفالته بدينها فيقضيه الام من كسب نفسه
او يستسعيها وفي المبسوط ولو كفل للمولى عن المكاتب ابن المكاتب او احد ابويه
لم يجز اما اذا كان الكفيل حرا فظاهر واما اذا لم يكن فلانه ح يدخل في كتابته كابن
في بابه فيكون بمنزلة كفالة المكاتب نفسه له وفي الولوالجية ولو كفل اجنبي
بدين للمولى على من يكاتبه او ام ولده لم يجز وكذا لو كان الدين على ابنه او على ابيه
او ذي رحم محرم من المكاتب وههنا في المبسوط لان كل من دخل في ملكه او كتابته
ملك لمولاه او مكاتب له وكفالة الاجنبي عن المكاتب او مملوكه للمولى باطل
لانها لا تفيد فائدتها لعدم تقرر دينه على المكاتب وكذا دين مماليكه لسقوطه
وفي المبسوط ولو كفل عن دين لاجنبي على المكاتب فمن المكاتب بامره جاز
المكاتب ملتزم بقضائه من كسبه ورقبته كسبه فيستحق بهذه الكفالة ما هو مستحق
عليه قبلها وهذا بخلاف ما لو امره بان يكفل عن دين على غيره حيث لا يجوز لانه
التزام بطريق التبرع والمكاتب لا يملك مباشرته بنفسه فكذا لا يملكه برقبته
وفي الولوالجية ولو كفل المكاتب بدين على مكاتبه او قنه جاز قال وقد ذكر في
بعض المواضع على خلاف هذا لكن الصحيح ما ذكرناه لان هذا ليس بكفالة
حقيقة لا من كفالة عن ام ولده لان المعنى يجمعهما وفي المبسوط ولو كفل
عن المكاتب بالمكاتبة رجل لوارث المولى بعد موته لم يجز لان الوارث وان
لم يملك رقبة المكاتب للحال لكنه في عرضية ان يكون ملكا له بان يعجز فيكون به
وهذا الدين لضعفه لعدم تقرره على المكاتب لا تجوز عنه الكفالة وفي هذا لا فرق
بين المولى ووارثه بعد موته ولو كان للمكاتب دين على بعض الورثة فكفل
له كفيل جازت الكفالة لان الاصيل مطلوب بهذا المال مطلقا فتصح به الكفالة الا ترى
ان المال لو كان للمكاتب على مولاه ولم يكن من جنس المكاتبة فكفل له به عن المولى رجل
جاز فكذا يجوز عن وارثه بعد موته وفي الواقعات للناطفي مكاتب قتل رجلا عمدا

على الصالح عنه على مال مؤجل في ذمته والقتل ثبت باقراره او بالبينة فكفل بالبدل
كفيل ثم رد في الرق بالعجز فليس للطالب اخذ المكاتب بشيء حتى يعتق لان التزامه
العوض صح في حقه لا في حق مولاه فلو اخذ الآن لاخذ من الكسب وفيه يتبدل عليه الضمان
فلا يجوز فلا يؤاخذ به الا بعد ما يخلص الكسب بالحرية وللمصالح اخذ الكفيل الآن لانه
كفل بمال وجب للحال وانما تأخرت المطالبة عن المكاتب الى ما بعد العتق لضرورة
افلاسه وعجزه ولا ضرورة في حق الكفيل فلا تسقط عنه الى العتق وفي المحيط كفل
صبي يعقل بنفس او مال لم يجز وكذا حق واذن له وليه في التجارة والكفالة لانه
ليس باهل للتصرف قبل البلوغ لنقصان عقله لضعف بنيته وعقله فلا يجوز ولا
عبرة باذنه لانه اذن بما هو تبرع والتبرع ليس بداخل تحت ولاية الولي فلا يملك
الاذن به وفي الذخيرة فلو بلغ الصبي واجازها لم يجز لانه عقد لا مجيز له عند وقوعه
فلا يجوز بالاجازة بعده كذا لو اقر بها بعد البلوغ لانه اقر بكفالة باطلة فلا
يفيد الا اذا جددها بعده فتجوز لانه صار اهلا لان يتبرع فيعتبر تبرعه وكذلك
المجنون والمعتوه والمبرسم حيث لا تجوز كفالتهم لانها من المضار وهؤلاء ليسوا
باهل هذا في دين الولي اما في دين نفسه بان شرى الولي او وصيه له شيئا نسيئة
وامر الصبي فضمن بالمال لصاحب الدين فضمانه صحيح لانه التزم شيئا كان يلزمه
قبله فلا يكون متبرعا ولو كفل بنفس الولي او الوصي لم تجز كفالته لان احضاره
الى مجلس الحكم لم يكن لازما له قبل الضمان فلا يلزمه بضمانه لانه تبرع وفي نوادر هشام
قال سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول فيمن ادخل ابنه الصغير معه في الضمان ان كان المال
الذي ادخله في ضمانه ثمن ما شراه للصبي فهو جائز وان كان للاب فالضمان
باطل ذكرها في موضع آخر هكذا اذا استدان الاب او الوصي دينا على الصغير
في نفقته وامر اليتيم حتى ضمن بالمال لصاحب الدين يجوز لان هذا التزام ما لزمه
قبل الضمان فان قبل الضمان كان يرجع ذلك الضمان عليه فان الاب او الوصي
اذا استدانا عليه فيما لا بد له منه كان لهما الرجوع بذلك عليه فلا يكون هذا
الضمان من اليتيم تبرعا وفي المحيط ولو كفل بالغ عن صبي بمال جازت الكفالة
ولو لا اذن ولم يكن الصبي ماذونا له في التجارة عاقلا كان الصبي او لا لانه
كفل بحق مضمون على الاصيل متقرر عليه مقدور التسليم للكفيل فيعتبر التزامه
فلا يرجع بما ادى عنه وهو ماذون له في التجارة في الكفالة بما عليه المال معتبر

في الذخيرة في الفصل الثالث

ولا تجوز كفالة الصبي ما لم يدرك ويبلغ الوقت الموقت وكذا المجنون لان الكفالة تبرع ابتداء فكان من المضار فلم يكن الصبي والمجنون اهلا لها
ولوالجية

عبارة النوادر هكذا وامر اليتيم حتى ضمن بالمال لصاحب الدين وهذه الصورة التزام ما كان يلزمه قبل الضمان فان قبل الضمان كان يرجع ذلك الضمان عليه فان الاب او الوصي اذا استدانا على اليتيم فيما لا بد لليتيم منه كان لهما الرجوع بذلك على الصغير فلا يكون هذا الضمان من الصبي تبرعا

المسئلة في الذخيرة في الفصل الثالث

وكفل بامره رجع عليه بما ادى لان اذن الصبي الماذون له في التجارة

لدخوله في التجارة وان لم تعتبر كفالته عن غيره وهذا لان كفالته تبرع منه ...
عنه تبرع عليه وهو وان لم يكن اهلا للتبرع فهو اهل للتبرع عليه ...
عنه طلب عنه للتبرع عليه فيعتبر فيرجع عليه وفي العتابية ولو قال اعط ...
لنفقته كذا درهما على اني ضامن صح ضمانه بخلاف ضمان الصبي المال ...
ابوه بضمانه وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز ضمانه ايضا وفي الذخيرة ولو لم ...
الصغير ناجرا فطلب ابوه او وصيه او طلب جده او وصيه بعد موتهم ...
بعد موتهم عنه الضمان عن رجل بمال فضمن جاز وصار مواخذا به لان قوله معتبر اذا
انضم اليه اذن الولي وفي الاصل دفع الى صغير محجور عشرة دراهم وقال ...
على انفسك فضمن للدافع بها عن الصغير ضامن لم يجز ضمانه لانه ضمن عنه ...
عليه ولو ضمن عنه قبل الدفع اليه بان قال لرجل ادفع اليه هذه العشرة على ان ...
لك بها عنه جاز بان يجعل الضامن مستقرضا العشرة من الدافع آمرا ...
من الامر فينوب قبض الصغير عن قبض الامر ويصح وعلى هذا لو كفل للمشتري ...
فيما باع منه المحجور شيئا فانه لو كفل به بعد قبض الصغير الثمن لم يجز ضمانه ولو كفل ...
جائز ذكرهما الامام خواهرزاده في اخر باب الاذن للصبي والمعتوه

الضمان في الدعوى والخصومة

ذكر في الاصل انه قال للطالب ماذاب لك على فلان او ثبت لك عليه ...
علي ورضي به الطالب ثم اقر المطلوب بوجوب شيء معين على نفسه بعد ذلك ...
الكفيل ذلك يلزم الكفيل ما اقر به ومعنى ماذاب له ما يذوب له ...
ما لو قال ما قضي لك عليه فعلي حيث يلزمه ما قضي به عليه بعد كفالته ...
يقربه وفي الذخيرة واعلم ان الذوب واللزوم في عرف الكوفيين يراد بهما الوجوب
بجهة القضاء فمعنى قوله ماذاب وما لزم يلزمه ما قضي به للطالب والالزمه ...
المطلوب ولم يقض به له عندهم فقوله ماذاب بمنزلة قوله ما قضي اما في عرفنا ...
واللزوم عبارتان عن مطلق الوجوب فيلزمه ما يجب عليه وان لم يكن مقضيا به ...
المذكور للمسئلة في الذوب مبني على عرفنا وفي الصغرى والفتوى على هذا ...
ولو قال ما اقر لك به فلان من شيء فهو علي فاقر فلان له بشيء وانكره الكفيل ...
وذلك ان برهن على اقراره بعد الكفالة اما لو برهن على اقراره قبلها فلا يلزم ...
منه شيء وعلى هذا لو برهن بانه باع من الغائب كذا بكذا او ان هذا الكفيل ...

اوعى على صبي شيئا وطلب الصبي من الكفيل الكفالة بنفسه فان كان محجورا عليه لا يجبر على الحضور وان كان ماذونا له في التجارة يؤمر به واذا كفل عنه بمال وادعى في هذه الصورة كان لان يرجع على الصبي واذا ادى الكفيل عن المحجور لا يملك المعاوضة
محيط

في الذخيرة في الثالث

المسئلة في الذخيرة في الفصل التاسع

قال الولوالجي اما الاول فلانه علق الكفالة بشرط الوجوب على المطلوب بعد الكفالة لان معنى قوله ماذاب لك على فلان ما وجب لك عليه والوجوب ثبت على المطلوب مطلقا لانه ثبت بسبب معاين وهو الاقرار واما الثاني فلانه علق الكفالة بالوجوب بشرط خاص وهو القضاء ولم يوجد

المسئلة في الذخيرة في الفصل التاسع

بثمنه ذكره في التاتارخانية ولو اقر بشيء بعد موت الكفيل لزم المال المقر ...
في تركة الكفيل قلت لان الموت لا يبطل هذه الكفالة وهو نظير في قوله ما ذاب على فلان
او ما وابت فلانا كما لو كان ياخذ الكفيل بما يغيب عليه بعد الكفالة لان الاخذ به ...
الاصيل ايضا فهو مخير في الاخذ باخذه من ايهما شاء ذكره في جامع الفتاوى وفي ...
في ذوبها اقر لك اظهر فان الكلام في المسئلة الاولى عبارة في تلك المسئلة يلزمه كل ...
ما يجب على فلان باي سبب كان الوجوب من بينة او اقرار او نكول ...
واما هنا فلا يلزمه الا ما يجب على فلان باقرار لا غير حتى لو وجب عليه ببرهان ...
لا يلزمه لان الاقرار لا يثبت وله ولو قال ما لك عليه فعلي فقال المطلوب له
علي كذا وكذا وصدقه الطالب وادعى زيادة وانكر الكفيل ذلك لا يلزمه شيء
ما لم يثبت ببينة او بنكول الكفيل ان له عليه كذا قال الولوالجي فرق بين هذه و
بين المسئلة الاولى ان في المسئلة الاولى علق الكفالة بالوجوب في المستقبل
وقد ثبت هذا الشرط بسبب معاين وهو الاقرار فيثبت في حق المطلوب
والكفيل جميعا اما في هذه المسئلة علق الكفالة بشرط الوجوب وقت الكفالة
والوجوب وقت الكفالة لم يثبت بسبب معاين وانما يثبت باقرار المطلوب
واقراره وان كان حجة في حقه فهو ليس بحجة في حق الكفيل وفي العتابية ولو قال
ما اقر لك به فلان امس فعليه فاقر فلان انه اقر له امس بالف وجحد الكفيل
لم يصدق في حق الكفيل الا ان يثبت اقراره بامس بالبينة قال البرهان وغيره
لو كان المعلق به عتقا فانه لا يثبت بمجرد اقرار المطلوب بخلاف قوله ما اقر لك به
وفي المحيط عن الجامع الصغير ضمن عنه بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه ثم
غاب الاصيل وبرهن الطالب على الكفيل ان له على الغائب الف درهم لم يقض
به لا على الحاضر ولا على الغائب الا ان يحضر الغائب فيقيم عليه بينة لانه
ادعى كفالة غير لازمة لان المدعى عليه لم يكن خصما له منتصبا عن الغائب فصار
القضاء على الغائب مقصودا وانه باطل ولو برهن الطالب على الكفيل بان له
على فلان كذا وان القاضي الفلاني قضى له عليه به بعد الكفالة بالبينة فان هذا
القاضي يقضي به على الكفيل لانه ادعى عليه كفالة لازمة لان لزومها متعلق بالقضاء
على الاصيل وقد اثبته الطالب بالبينة فلزم القضاء به على الكفيل ويكون ذلك القضاء
قضاء على الغائب ايضا لانه لا يمكن القضاء على الكفيل الا بعد القضاء بالمال اللازم

وهي ما ذكره بقوله ولو قال ما اقر لك به فلان من شيء فهو علي

على المطلوب به

لانه اقرار على الغير فلا يعتبر في حقه

في الذخيرة في الفصل التاسع

قال الولوالجي لان في الاول علق الكفالة بشرط الاقرار في المستقبل وهو لا يثبت بالمعاينة لان ثبوته باقرار الاصيل ليس الا اما في الثاني فقد علقها بشرط الاقرار الآتي وثبوته بالسماع المعاين فلا يحكم فيه بشبهة العدم فهذا الفرق بان ثم قال ولو برهن في الثاني انه اقر لك قبل الكفالة بكذا لا يلزم الكفيل لانها علقها باقرار يوجد بعدها ولم يوجد

وفي نوادر ابن سماعة ادعى عليه الفا وضمنه رجل من المدعى عليه ودفعه الضامن الى المدعي ثم تصادق المدعي مع المدعى عليه على انه لم يكن عليه شيء قال ابو يوسف يرجع المدعى عليه بما قبض الى المدعي عليه يرجع به الكفيل على المدعى عليه وفي السراجية كفل عن رجل بامره بما ذاب له على فلان فغاب المكفول عنه فبرهن الطالب على الكفيل بالف لم يقبل حتى يحضر المكفول عنه فاذا كانت الكفالة بغير امره قضي على الكفيل خاصة وفي العتابية قال الكفيل ضمنته لك على ان حكمي فيه جائز احط منه ما اريد وارد ما شئت عن ابي يوسف انه يصدق فيه الكفيل عند الاداء وفي الجامع ادعى الكفيل ايصال الاداء وصدقه الاصيل وكذبه وانكره الطالب وحلف واخذ من الاصيل مرة اخرى لم يرجع الكفيل على الاصيل وفي المنتقى ولو اخذ الطالب الحق من المطلوب ثم جحد واخذ من الكفيل والكفيل منكر الاداء الاصيل يرجع الكفيل به على الاصيل رواه ابن زياد عن الامام وكذلك ان ابرا الطالب الاصيل ثم جحده

لازم للاصيل مقضي به فكان الاثبات على الاصيل سببا للثبوت على الكفيل فينتصب خصما عن الغائب والكفالة بالامر وبدونه سواء فيه ولو برهن على انه ان له على فلان الغائب كذا كذا دينا وان هذا الكفيل عنه بامره قضى عليه وعلى الغائب بالدين ويرجع الكفيل عليه اذا ادى وان ادعى الكفالة بغير الامر او لم تتعرض الشهود على كونها بالامر واطلقوا الكفالة قضى بالدين عليه دون الغائب عليه الكفيل اما القضاء على الغائب في الاول فلان المدعى عين ان سبب ثبوته على الحاضر هو الكفالة بالامر وكان امره بها اقرارا بالدين دلالة صار ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فينتصب خصما عنه فيتعدى القضاء على الغائب ثم انما لا يحكم القاضي فيه بمجرد الكفالة مع ان فيه تخلصا عن الحكم على الغائب وكفاية في حصول غرض المدعي وهو الوصول الى المال لان الكفالة بغير الامر غير الكفالة لتباين احكامها الا يرى ان الكفالة بغير الامر تبرع ابتداء وانتهاء والكفالة وان كان تبرعا ابتداء فهو معاوضة انتهاء فلا يدخل احدهما تحت دعوى الآخر ولا يكون الشهادة على احدهما شهادة بالآخر فلا يسوغ للقاضي القضاء بالامر في الثاني فلان الكفالة المجردة عن الامر لا تقتضي اقرار الغائب بالدين لعدم اجتنابه على زعم الكفيل فلا يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلا يتعدى القضاء منه الى الغائب ولو قال لغيره لك على فلان الف درهم وكفلت لك به عنه يجب الالف على الكفيل ولا يجب على فلان ما لم يقر به او يبرهن عليه وفي الاصل استودع رجلا ثوبا وجحد المستودع واخذ منه كفيلا بنفسه وبالثوب فمات الثوب عند المستودع وبرهن على ايداعه فلا قيمته يوم الايداع كذا ويوم الجحود كذا ويوم الكفالة كذا فانه يقضى على المستودع بقيمته يوم الجحود وعلى الكفيل بقيمته يوم الكفالة وان قال شاهداه انا نعلم قيمته يوم الايداع كذا ولا ندري قيمته لا يوم الجحود ولا يوم الكفالة فانه يقضى على المستودع بقيمته يوم الايداع واما على الكفيل فانما يقضى عليه بما نقص من قيمته يوم الكفالة ولو كان الثوب يوم الخصومة اعمى ووجد المستودع فشهد شاهداه انه استودعه وهو صحيح البصر ولا نعلم انه يقضى على المستودع بقيمته اعمى كما لو كان الثوب ميتا ولم يعرف الشهود قيمته يوم الجحود وكذا لو لم يكن الثوب وقت الجحود اعمى ولكن تغير السوق يوم الخصومة والجحود وقيمته يوم الجحود

وفي الغاية ولو كفل بما ذاب عليه لا تقبل البينة على الكفيل انه قضى على الاصيل بكذا فاما لو اقيمت بينة على ان له على الاصيل الغائب كذا وانه كفيله بامره تقبل ويقضى به على الغائب ويرجع الكفيل على الاصيل ان لم يقولوا وانه كفيل بامره لم يثبت على الغائب ولم يرجع عليه الكفيل وكذا لو اقام الكفيل البينة ان الطالب اداه انه كذا وقضاه عنه بالكفالة بامره جاز ويكون قضاء عليهما وفي الاصل ولو قال الآخر ما ذاب لك على فلان فهو علي ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب علي الف درهم وقال الطالب لي عليه الفا درهم وقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شيء صدق المطلوب بيمينه ويجب على الكفيل الالف

ضمن بما يقضى له على فلان فغاب فلان فلا سبيل للمدعي على الكفيل ما لم يحضر الغائب ويقضى له عليه بمال لانه التزم ما يقضى به عليه في المستقبل ثم نا شيء

ادعى عليه انه كفل له عن فلان بالف بامره وجحد الكفيل ذلك فاقام المدعي بينة على دعواه يقضى بالمال على الكفيل ثم ان حضر الغائب قبل دفع الكفيل الى المدعي فان شاء المدعي طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل واذا ادى الكفيل رجع بما اداه على الاصيل ولا يحتاج الى اعادة البينة عليه ولا يكون للاصيل ان يحتج عليه بجحوده الامر بالكفالة لما بان الحكم على الاصيل بما زعم الكفيل ولو لم يدع الطالب الامر بالكفالة قضى عليه بالمال ولا يكون ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب لم يكن عليه سبيل لاحد الا بعد اعادة البينة عليه من جامع الكبير محيط

المسئلة في المحيط في الفصل الحادي والعشرين

خمسمائة وعلمه القاضي قضى على المستودع بخمسمائة ولو لم يعلمه القاضي ضمن المستودع الف درهم قيمته يوم الايداع كما لو شهد بها الشهود ولا تقبل من المستودع بينة على الضياع السوق اقامتها عليه قبل الجحود او بعده قال محمد في الكتاب الا يرى انه لو مات الثوب وعلم القاضي موته ثم جحده المستودع بعد الموت انه لا ضمان على المستودع ولو لم يعلمه القاضي وشهد الشهود بانه مات بعد الجحود واطلقوا الشهادة كان المستودع ضامنا وان شهدوا بانه مات قبل الجحود فلا ضمان عليه قال الامام خواهرزاده في شرحه وما ذكر من الجواب في مسئلة الاستشهاد والتنوير من انه لا ضمان فيما اذا شهدوا بالموت قبل الجحود محمول على ما اذا انكر المستودع الوديعة لا الايداع بان قال ليس لك عندي وديعة ولم يقل لم تودعني اما اذا جحد الايداع لا تقبل بينته فلا يسقط الضمان عنه وان اقام البينة على الهلاك قبل الجحود بخلاف ما لو برهن على العمى او الضياع السوق قبل الجحود فانه لا تقبل بينته جحد الوديعة او الايداع وفي المحيط ثوب عند رجل ادعاه آخر وكفل به كفيلان فقبل ان برهن عليه حبس الكفيلان لاحضار الثوب وبعد ما برهن وقضى للمدعي بالثوب حبس الكفيلان ايضا لاجل التسليم فان قالا مات الثوب او ابق فاقاما البينة عليه اخرجا من الحبس ولا يبرآن من الكفالة اما اذا كان ذلك بعد اقامة المدعي البينة فلان بعد اقامتها صار ضامنين بقيمته واما اذا كان ذلك قبل اقامتها فلان على تقدير اقامة المدعي يظهر انهما كانا ضامنين للقيمة ثم اذا قضى بالثوب للمدعي بالبينة اخذه من كل كفيل نصف قيمة الثوب وان لم يكن للمدعي بينة لا شيء على الكفيلين اذ لم يظهر انهما كفلا بثوب مغصوب وفي الجامع ادعى عليه الكفالة بالامر عن غائب بكل ما له قبله وابهم المال ولم يفسره وانكر الكفيل ذلك فبرهن الطالب عليه وعلى ان له على الغائب الف درهم قبل الكفالة فانه يقضى عليه بالالف ويكون ذلك القضاء قضاء على الغائب حتى لو حضر يكون مطالبا بالمال بلا اعادة البينة عليه ان لم يقبضه الطالب من الكفيل ويرجع عليه الكفيل ان كان اداه الى الطالب وان لم يشهد الشهود على كون الكفالة بالامر يقضى بالمال على الاصيل والكفيل جميعا غير ان الكفيل لا يرجع به على الاصيل لعدم ثبوت الامر بالكفالة قال في الذخيرة والفرق بين مسئلتي الجامع هو ان اثبات المدعي على الحاضر بدون اثباته على الغائب ممكن في مسئلة الجامع الصغير لان قول الكفيل كفلت بالالف الذي لك عليه اقرار بوجوب

في الفصل الحادي والعشرين

الالف على الغايب وبهذا القدر كاف لصحة القضاء بالدين فلا ضرورة فيه الى اثبات
امر وراءه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب بخلاف مسئلة الجامع فان قوله
كفلت بكل ما لك عليه ليس باقرار بوجوب شيء على الغائب الا يرى ان المكفول
مجهول فيكون في تقدير قوله كفلت به ان كان عليه فيصير في معنى كفالة معلقة
بالوجوب عليه فما لم يثبت وجوبه عليه لا يوجد شرط كفالته فاستوجب ثبوتها
على الحاضر انتصابه خصما عن الغائب فلذلك تعدى القضاء عليه اليه ضرورة قلت
ولكون هذا القضاء ضروريا لم يتعد الى الرجوع على الغائب قال في المحيط وهذه المسئلة
تصير رواية وحيلة لاثبات الدين على الغائب فانه اذا خاف الطالب موت الشاهد او
قبل رجوع المطلوب يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بها
وينكر لزوم المال على الغائب فيبرهن الطالب على الدين فيقضي به عليه وعلى الغائب
ثم يبرا الطالب الكفيل فيسقط عنه ويبقى على الاصيل الغائب وكل جواب
عرفته في الكفالة فهو الجواب في الحوالة وفي الكفالة بشرط براءة الاصيل وفي الفصل
ادعى على قن مالا بسبب الكفالة باذن المولى وبرهن عليه والمولى غائب لا يقبل
لان هذا قضاء بشغل ذمة القن بالدين وفي الشافي ماذون مديون قال رجل
لصاحب الدين انا ضامن لدينك عليه ان اعتقه مولاه فبرهن الدائن
ان مولاه اعتقه بعد الكفالة وان له عليه من الدين كذا والقن ومولاه
غائبان يقضى على المولى بالعتق وعلى الكفيل بالمال وان كان فيه قضاء على
الغائب للغائب وهذا وامثاله استحسان اخذ به علماؤنا صيانة لحقوق المسلمين
والقياس ان لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ولا يصح القضاء على الغائب
وفي الاصل كفل بغصب وجب على الكفيل رد عينه قائما وقيمته هالكا كما هو الواجب
على الاصيل وهو الغاصب فان وقع الاختلاف في القيمة بينه وبين الطالب
صدق الكفيل بيمينه وان اقر الغاصب بقيمة اكثر مما اقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل
وان برهن على زيادة القيمة اخذ الكفيل بالزيادة لان اقرار الغاصب نظرا
الى الكفيل اقرار على الغير فلا يجوز اما الثابت بالبينة فكالثابت عيانا فيلزم
الكفيل واذا حلف الغاصب فنكل قال في المحيط لم يذكره محمد في الكتاب
وقال المشايخ ان سبق من الغاصب اقرار بخلافه بان يقول الغاصب قيمته
خمسمائة والمالك يقول بل الف فاستحلف فابى لزم الغاصب الالف ولا يلزم

قلت لانها حوالة معنى والله سبحانه اعلم

المسئلة في المحيط في الفصل الحادي والعشرين

وفي نوادر ابن سماعة قال محمد قال ابو يوسف اذا اقر الكفيل بالكفالة بالمال ونحوها
الى شهر وادعى الطالب الكفالة حالة صدق الطالب بيمينه وفي نوادر
هشام قال الكفيل قضيت المال وقال الاصيل بل قضيته انا وقال
الطالب انا قبضته من الكفيل فالقول قول الطالب وفي نوادر بشر كفل
لامراة غير زوجها بصداقها فغاب الزوج فبرهن الكفيل على فساد النكاح
قال ابو يوسف لا تسمع بينته ولو برهن على ان الزوج اوفاها او على انها ابرأته
او على انه باعها به متاعا وقبضها المتاع تقبل بينته وان كان المتاع
غير مقبوض لا تسمع

الا يلزم الكفيل وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكتا حين ادعى المالك ان
القيمة الف فاستحلف الغاصب فابى فان الالف يلزم الكفيل وفي المحيط شرى قنا
وقبضه فادعاه رجل وكفل بالقن كفيل فبرهن المدعي بانه قنه وقضى له بالقن
فقال المشتري للكفيل مات القن او ابق وقيمته خمسمائة وقال المدعي بل هو حي
حاضر وقيمته الف صدق المدعي بيمينه وحبس الكفيل حتى ياتي به كما يحبس الاصيل
فاذا حبس فعلم الناس هلاكه او طال مدة الحبس بحيث وقع في قلب القاضي انه
لو كان حاضرا احضره خلى سبيلهما وقضى بالقيمة والقول في مقدارها للكفيل
والغاصب فان كان مكان القن امة واخذ المالك القيمة بزعم الغاصب
ثم ظهرت لم يسع للغاصب وطؤها الا ان يسلم المالك وان اخذها المالك
بزعم نفسه حل له وطؤها بعدما استبراها بحيضة وفي الخانية كفل بنفس الاصيل
على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وافيتك
به وقال الطالب لم توافني به صدق الطالب بيمينه ولزم المال على الكفيل
لان سبب الوجوب الالتزام بالكفالة والموافاة شرط البراءة عنها فلا تثبت
بقول الكفيل وفي المحيط قال لصاحب الدين ان مات فلان قبل ان يعطيك ما لك
عليه او قال ان اجلته ولم يعطك فانا به كفيل فهو به كفيل لكنه بعد الموت وبعد
مضي الاجل فان ادعى الكفيل بعده اعطاء المديون الدين وعدم كونه كفيلا بسبب
ذلك وقال الطالب ما اعطاني فانت به كفيل صدق الطالب بيمينه وهذا
استحسان وفي القياس يصدق الكفيل بيمينه لانه بدعواه الاعطاء ينكر الكفالة و
الطالب بانكاره اياه يدعيها والقول للمنكر وهذا لان العبرة في العقود للمقاصد
والاغراض دون العبارات والالفاظ ومراد هما من دعوى الاعطاء و
انكاره ثبوت الكفالة وعدمه ليس الا والطالب في الحقيقة مدع لثبوتها والكفيل
منكر فيصدق منهما المنكر بيمينه الا يرى انه لو قال لقنه ان لم يدخل فلان
الدار اليوم فانت حر فادعى المولى بعد اليوم الدخول وانكره القن يصدق
المولى لان المقصود منها خلافهما في ثبوت العتق بعدم الدخول الدار في اليوم
وعدم ثبوته بوجوده فيه والمولى منكر نظرا اليه فيصدق بيمينه كذا هنا وجه الاستحسان
وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان اعتبار المنازعة فيما هو الغرض من الدعوى
ليس الا بعد اعتبارها في نفس الدعوى لانه هو الاصل وقد امكن ذلك في مسئلتنا

وفي مبسوط البخاري كفل عنه الغائب الامر فاداه الاصيل بحضرة الكفيل
فانكر الطالب الدفع وحلف واخذ من الكفيل قال ابو يوسف للكفيل ان يرجع
على الاصيل فلو دفع الكفيل بحضرة الاصيل فانكر الطالب وحلف واخذ منه
الاصيل لم يكن للكفيل الرجوع على الاصيل لما ادى قلت لان الكفيل بزعمه
مظلوم وليس للمظلوم ان يظلم غيره وفي المحيط قال له اقض هذا عني الالف
الذي له علي حتى دفعه اليك فدفعه اليه بحضرة الامر ولم يكن للامر على
المامور شيء فجحد الطالب القبض واخذه من الامر قال محمد لم يرجع الدافع به
على امره وقال ابو يوسف اذا لم يكن الدافع كفيلا عن الامر رجع على الامر
من قبل انه وكيل وقال محمد اذا كان القابض لم يقبضه من شيء هو له
وانما يقبضه من المامور للامر فاقر الامر ان المامور قد دفع رجع المامور
على الدافع

المسئلة في الذخيرة في اواخر الفصل السابع

هذه فلا يصار فيها الى التعرض ثم الدعوى لان ما وقع قبل الدعوى وهو انتفاء الرد
وعدم ايفائه بلا نظر الى ثبوت الكفالة وعدم ثبوتها لا يصلح لان يكون مدار
لامر شرعي وهو لزوم المال على الاصيل وعدم لزومه فيعتبر الانكار بالنظر اليه
ويجعل الكفالة كان لم يكن اصلا ويكون القول لمنكره وهو الطالب الا في
تعليق العتق لا يمكن اعتبارها في نفس عدم دخول الدار في اليوم ودخولها فيه
لانه لا يصلح لان يكون مدار الامر شرعي ولابد من اعتبارها نظرا الى
هنا وهو وقوع المعلق به من العتق وعدم وقوعه ويجعل القول فيه للمنكر
المولى فمن هذا اختلف فيهما الحكم قال في الذخيرة لكن يرد على هذا الاصل
مسئلة في المنتقى وهي انه لو قال الطالب للكفيل بالنفس وبما عليه ان غدا
الى مجلس الحكم واخذت منك المال وان لم اجئ مجلسه غدا فانت بريء منه
بعد الغد فقال الكفيل لم تجئ انت فصرت بريئا من المال وقال الطالب
بل جئت انا فانت كفيل بالمال فالقول للكفيل بيمينه وهذا لان …
في نفس عدم المجيء بلا تعلق البراءة عليه ليست بمعتبرة كالمنازع على
منه وهو براءة الكفيل وعدم براءته ويكون القول لمن ينكره
لا لمن ينكر المجيء وهو الكفيل مع انه صرح بان القول للكفيل بيمينه
انت والله تعالى اعلم وفي المبسوط كفل بنفسه الى الغد على انه ان لم يواف به غدا
في المسجد الاعظم فعليه ما له عليه وشرط الكفيل على الطالب انه ان لم يواف
الطالب غدا في المسجد الاعظم فيقبض المطلوب منه فهو بريء منه
بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت انا وتغيبت انت وقال الطالب
العكس لا يصدق احدهما على الاخر في الموافاة والكفالة على الكفيل …
عن الكفالة بالنفس بتسليمه الى الطالب ولم يوجد والمال لازم على الكفيل …
كل واحد منهما على الموافاة في المسجد ولم يشهدوا بدفع الكفيل المكفول به …
بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل لان الموافاة شرط البراءة عن الكفالة
فلا يثبت عند التجاحد الا بحجة لما عرف من ان الشرط نفيا كان او اثباتا لا يثبت
الا بحجة فاذا اقاما البينة وقع التعارض بين البينتين فلا يثبت ما ادعاه احدهما
والمعنى فيه ان من انكر فعل غيره فالقول قوله لانه متمسك بالاصل ومن ادعى
فعل نفسه لا يقبل قوله الا بحجة لانه يدعي امرا عارضا ولو برهن الكفيل

وان كفل بنفسه الى الغد على انه ان لم يواف به في الغد فعليه المال فتغيب الطالب
حتى مضى الاجل لزمه المال وان طلبه واشهد عليه وكذا لو قال فان
لم يحضر فيقبضه مني فانا بريء فلو قال الطالب حضرت وقال الكفيل
لم تحضر فالقول للطالب ولزم المال على الكفيل ولو اقاما بينة على الموافاة
ولم يشهدوا على الدفع اليه فالكفالة بحالها ولا يلزم المال على الكفيل
ولو اقاما … الكفيل على الموافاة ولم يشهدا الطالب بريء الكفيل والقول
للكفيل ان الطالب لم يواف اذا كان الشرط ان يدفعه اليه والا فلا
عتابيه
عليه

لانه لا يلتزم المال بنفس الكفالة وجعل شرط براءته
موافاته ولم يثبت ذلك بقوله فلا يبرأ منه

على الموافاة في المسجد ولم يبرهن الطالب بريء الكفيل من المال والنفس جميعا
لانه لا يصدق الطالب على الموافاة والكفيل اثبته بحجة فوجب قبولها فاذا
قبلت صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيثبت شرط البراءة عن
الكفالتين جميعا وفي المحيط ادعى عليه انه امره بالكفالة عنه لفلان بالف
ففعلت وقضيت عنك الفا كان لفلان عليك وانكر المدعى عليه ذلك
فبرهن على دعواه فالقاضي يقضي للمدعي على المدعى عليه بالالف لثبوت الكفالة
عنه بالامر وكان ذلك قضاء على الغائب بالقبض حتى لو حضر الغائب وانكر القبض
لم يحتج الى اعادة البينة عليه وكذلك لو اقر المكفول عنه بالامر الا انه جحد الاداء
الى الطالب فبرهن المدعي على الاداء وفي مبسوط بكر وان برهن الطالب لزم
الكفيل المال لثبوت شرطه وان لم يبرهنا حلف كل على دعوى صاحبه فان حلفا
بقي كفيلا بالنفس والمال لازما عليه وان نكلا بقي كفيلا بالنفس ولا يلزمه المال لعدم
ثبوت شرطه وان حلف الطالب ونكل الكفيل لزم المال والكفالة بالنفس
ايضا وان حلف الكفيل ونكل الطالب بريء الكفيل عن الكفالتين معا
وفي العتابية قال لو ضمنت مالك عليه ثم انكر ان يكون على الاصيل شيء يصدق
وان اقر بشيء حلف في الزيادة على العلم ولا يلزمه اقرار الاصيل وقوله ضمنت
الدين الذي عليه والمال الذي عليه سواء ولا يصدق انه لم يكن عليه شيء
بخلاف قوله مالك عليه من شيء فعلي ثم انكر صدق ويقام عليه البينة بالاصل
والمقدار ويكون قضاء على الاصيل وفي الاصل كفل له بامره بالف يدعيه
الطالب وجحد الاصيل وادعى الكفيل ان ذلك الالف قمار او ثمن بيع
فاسد او ثمن ميتة ونحو ذلك مما لا يجب على الاصيل وقال الطالب بل قرض او ثمن متاع
فالقول قول الكفيل ويصدق الطالب بيمينه فصار كما لو وقع هذا الاختلاف بين الطالب
والمطلوب وفيه يصدق الطالب فكذا هنا لان الكفيل نائبه هذا لان الطالب
يدعي صحة الكفالة والكفيل فسادها والقول لمدعي الصحة لانها الظاهر
ولو برهن الكفيل على ادعاه او على اقرار الطالب به وهو جاحد لا تسمع
بينته ولو اراد تحليف الطالب عليه لا يحلف اما لو حضر المطلوب وبرهن
تسمع ولو اراد تحليفه يحلفه والفرق ان المطلوب عاقد ولاحد المتعاقدين
اثبات ما يدعي عليه صاحبه من الفساد واما الكفيل فهو اجنبي عن العقد وليس

في فصل الابراء المسئلة من هذا الفصل
فلا تغفل

للاجنبي اثبات ف وما عقده غيره فلا تسمع واما عدم الاستحلاف فلان وجوب
الاستحلاف تعتمد صحة الدعوى ولم تصح منه ولو ادى الكفيل المال الى الطالب ثم اراد
الرجوع على المطلوب والطالب غائب فقال المطلوب كان المال القمار
او ثمن ميتة او ما اشبه ذلك واراد ان يبرهن على ذلك على الكفيل لم تسمع منه
ولو امره باداء المال الى الكفيل لانه ادى ضمانا له دينه بامره فيرجع عليه ولا يكون
الطالب خصمك وخاصمه ولا يجعل الكفيل خصما عن الغائب ولكن ان ما يدعيه
المطلوب دعوى على الغائب من كل وجه حتى لو حضر وانكر ذلك كان
للمطلوب اثباته بالبينة فوجد شرط انتصاب الحاضر خصما عن الغائب
لان انتصابه خصما عنه فيما اذا كان ما يدعى على الغائب سببا لثبوت حقه
على الحاضر لا محالة وهنا ليس كذلك لان المدعى على الغائب وهو القمار
حقه في الرجوع ليس بسبب لانقطاع حق الكفيل في الرجوع فانه لو ثبت القمار
حق الطالب لم ينقطع حق الكفيل في الرجوع بل كان له الرجوع على كل منهما اما
اما على الاصيل فلانه اداه عنه بامره بشرط الضمان واما على الطالب فلانه
انما دفع اليه ما دفع بحكم كفالة فاسدة وكما لا ينتصب خصما عنه في الوجه الاول
لفقدان احد شرطي الانتصاب وهو عدم كون ما يدعيه الحاضر دعوى على الغائب
لانه دعوى له من كل وجه كذلك لا ينتصب هنا لعدم وجدان شرطه الآخر وهو
السببية لان السببية تكون بها دعوى على الغائب من كل وجه وهذا اذا كان
ان حضر الطالب قبل اخذ المال من الكفيل واقر به عند القاضي برئ الكفيل
والاصيل جميعا ولو حضر بعدما ابرأ القاضي الكفيل واقر ان المال من ثمن خمر او
ثمن متاع وصدقه الطالب لزم المال ولا يصدقان على الكفيل والحوالة في هذا
بمنزلة الكفالة ذكره في الاصل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الكفيل
لو برهن على الطالب باقراره بكون المال ثمن خمر او بيع فاسد تسمع بينته ويبرأ
عنه المال والمسئلة في المحيط وفي المنتقى عن نوادر هشام عن محمد رحمه الله اقر
واقامة البينة عليه بالاقرار بمنزلة اقراره عند القاضي ولو اقر به عنده يبطل
المال عن الكفيل كذا ههنا كذا في الذخيرة وفي الخلاصة ولو كفل بالف على الاصيل
المال يجب الالف على الكفيل قلت لان اقدامه على الكفالة اقرار منه
بوجوب المال على الاصيل فيؤاخذه الطالب باقراره والله سبحانه اعلم وفي المحيط

وفي المحيط كفل بمال عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول عنه فادعى
الكفيل بمائة درهم وادعى الطالب بعشرين دينارا وادعى الاصيل
بكر فلا شيء على الاصيل والكفيل ولكن يحلف كل منهما على
دعوى الطالب فان حلفا او حلف احدهما برئ عن الالف
عن الدعوى ويلزم ان كل المال وفي فتاوى النسفي ورد
فتوى بهذه اللفظة كفل عن رجل رضي به صاحب الحق
قال لا يلزم الكفيل شيء لان الرضى يحمل القلب والحاجة الى
القبول باللسان
منه

وفي المحيط ادعى عليه انه كفل له هو وفلان الغائب عنه لو جد الطالب الغائب
اخذه بالالف بلا اعادة بينة عليه ولو ادعى عليه انه باعه وفلان الغائب شيئا
بالف فاذا حضر الغائب باخذه بالخمسمائة التي ادعى انه كفل بها وفي العتابية
ادعى كل واحد من الكفيلين ان المال على صاحبه وانه كفل عنه بامره تحالفا فان
حلفا كان المال عليهما كما كان ولا يصدق الطالب على صاحبه ولو شهد له
الطالب ان المال على هذا والآخر كفيل عنه تقبل فاذا كان المال ظاهرا بينة الآخر
ويكون شهادة ولو احد الكفيلين ان المال على ابيه والآخر كفيل عنه وبالعكس لا تقبل
ولو اقر احد الكفيلين بان المال كله عليه وادى ثم قال عنيت به اني كفيل عن شريكي
بالنصف صدق ولو قال وصاحبي كفيل عني ايضا لم يرجع على صاحبه قلت لانه
الزم عليه بلا التزام منه فلا يقدر عليه والله سبحانه اعلم وفي الخانية مريض كفل عن
رجل بمال بامره ثم مات الكفيل وابت الورثة ان يجيزوا الكفالة فان لم يكن
على الكفيل دين محيط بماله جازت من ثلثه وان اقر المريض بان الكفالة كانت
في صحته لزم كل المال في تركته ان لم تكن الكفالة لوارث ولا عنه لان اقرار
المريض بان الكفالة كانت في صحته اقرار منه بمال كان سبب وجوبه عليه
في الصحة فيصير بمنزلة الاقرار بالدين فيصح اذا كان المكفول له اجنبيا ولم يكن
عليه دين محيط بماله وفي الاقضية ادعى عليه انك ضمنت لي ما بايعت به
فلانا من شيء ~~وقد بايعت منه فلانا ما من شيء~~ وقد بايعت منه كذا بكذا وانكر المدعى
عليه الضمان والمبايعة وانكر احدهما وبرهن المدعي على دعواه قضى بالمال
على الضامن ويكون ذلك قضاء على الغائب وفي التمرتاشي قال له اضمن
لي ما دانني فضمن فغاب المضمون له فادعى الضمين على المضمون عنه ان
فلانا داينك كذا واني قضيته عنك بعد الكفالة بامرك فان انكر الامر و
الدين يحتاج الى اثباتهما وان انكر القضاء يحتاج الى اثباته لانه خصم
في اثبات الرجوع ثم اذا حضر الغائب وانكر الاستيفاء رجع الضمين لا يلتفت
اليه لانه قضي على الغائب بالاستيفاء فان ضمن القضاء وللمحضر وادعى الكفيل
بامره بينة على المطلوب انه ادى للطالب دينه وانكر هو والطالب غائب
تقبل ويثبت القضاء على الطالب وفي الفضلية ادعى على آخر انه
ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا درهما وقال المدعى عليه ليس لك علي

بالف عن فلان وكل كفيل عن صاحبه
وبرهن عليه يقضى له على الحاضر
بالالف ويكون ذلك قضاء على
الغائب

وفي المحيط احال الكفيل الطالب بدينه وابرأه الطالب رجع المحيل
وهو الكفيل على الاصيل عند ابي يوسف وقال الامام ليس له
الرجوع به عليه وبه قال زفر
منه

وفي الولوالجية قال له لك علي الف درهم الى سنة وقال المقر له هي حالة
فقال المقر هي كفالة ان قاله موصولا بان قال له علي الف درهم
الى سنة من كفالة فهو كما قال ولو قطع لم يصدق ويلزمه حالا الا ان
يصدقه الطالب لانه بيان تغيير فلا يصدق الا موصولا
منه

ولم يقبل وما ضمنت واراد الطالب تحليف المدعى عليه قال الامام السرخسي يحلفه بالله
ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعيه قال القاضي الامام وعن ابي يوسف
رحمه الله ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه كذلك فان لم تعرض حلفه بالله
ما ضمن له والتعريض ان يقول المدعى عليه للقاضي ان الرجل قد يضمن مالا ثم يبرئه
الطالب عنه او يؤديه الضامن او المضمون عنه فيبرأ الضامن وفي الظهيرية
ادعى عليه انه كفل بنفس فلان وبالالف له عليه ان لم يواف به غدا فشهد
شاهدان وقالا ان المكفول عنه امر الكفيل بذلك وهو والكفيل ينكران المال
والامر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل فلم يواف به غدا فاخذ الطالب
منه المال فانه يرجع به على المطلوب وان زعم الكفيل انه لا رجوع له على الاصيل
انه لم يكن بينهما كفالة لانه لما كذبه القاضي في انكاره ذلك التحق انكاره بالعدم
وفي المحيط قال له اضمن لفلان ما بايعك به من شيء فضمن له ذلك فبرهن الضامن
على المضمون عنه ان المضمون له باع منك هذا القن بالف وامرتني بالضمان
واديت الثمن عنك يسمع ويرجع على المضمون عنه ويكون ذلك قضاء على الغائب
له بالبيع واداء الثمن وفي الذخيرة ادعى عليه الكفالة بالف فشهد احد شاهديه
انه كفل به الى شهر وقال الآخر الى شهرين قال محمد رحمه الله ان ادعى اقل
الاجلين او ادعى اقربهما قبلت شهادتهما وان ادعى ابعدهما لم تقبل لم يكن
بالكفالة وهذا لان دعوى الاجل في المال في حكم دعوى المال فيكون الشهادة
بالابعد بمنزلة الشهادة باقل المالين والشهادة بالاقرب كالشهادة بالاكثر
لان المؤجل انقص من المعجل فالذي اجله اكثر فهو انقص من الذي اجله انقص فصار
شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة وفيها لو ادعى الاكثر منهما تقبل
ولو ادعى اقلهما لا تقبل فكذا هنا وفي نوادر ابن سماعة باع شيئا من اثنين
بالف وكفل كل منهما عن صاحبه وغاب احدهما فبرهن البائع على الحاضر منهما
ان له عليه وعلى فلان الغائب الف درهم وكل منهما كفيل عن صاحبه
قال محمد رحمه الله يقضى عليه بالالف خمسمائة بالشرى وخمسمائة بالضمان عن
الغائب فان لم يأخذ الطالب وهو البائع منه شيئا حتى حضر الغائب لا يكلف
الاعادة للبينة عليه لكن لا يأخذ منه الا الخمسمائة ولو شراه احدهما وكفل عنه
الآخر فلقي الطالب الاصيل قبل ملاقاته الكفيل فبرهن ان له عليه الف

في الرابع عشر

درهم وفلان كفيل بها بامره يقضى له عليه بالالف ولا يقضى له على الكفيل بشيء حتى لو
لقي الكفيل لا يأخذ منه شيئا ما لم يعد عليه البينة واوضح ابن سماعة الفرق بين المسئلتين
وقال وقد يلزم الذي عليه الاصل ولا يلزم الكفيل الا ترى انه لو ابرأ الكفيل
يلزم المال على الاصيل ولا يلزم على الكفيل واذا لم يكن من ضرورة وجوبه على الاصيل
وجوبه على الكفيل لم ينتصب الاصيل خصما عنه ولا ينفذ القضاء عليه منه الى الكفيل
اما لا يجوز اللزوم على الكفيل بدونه على الاصيل فلذا ينتصب هو خصما عن الاصيل
ويتعدى القضاء عليه الى الاصيل قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله ايضا الا يرى
انه لو قال بايع فلانا من شيء فانا له ضامن فقال الطالب للضمين قد بايعته
بيعا بالف وبرهن عليه انه يلزم الضمين والمشتري معا فلا يحتاج الى اعادة البينة
على المشتري وهذا وما سبق سواء الا ان ثمة ادعى الكفالة بدين مطلق وههنا
ادعى الكفالة بسبب المبايعة وفي الذخيرة ولو ادعى الكفالة بالمال وشهد احد شاهديه
بانه حال والآخر بانه مؤجل فان ادعى الحلول تقبل وان ادعى الاجل ترد وفي المحيط
ادعى الكفالة بالمال واختلف الشاهدان في المال بان شهد احدهما بانه ثمن مبيع والآخر
بانه قرض لم تقبل وان اختلفا في الزمان بان قال احدهما كفل له في اول الشهر وقال
الآخر كفل له في آخره او في المكان بان قال احدهما كفل له في الجامع وقال الآخر كفل له في
سوق النخاسين تقبل شهادتهما وفي الظهيرية ولو كانت الكفالة بالنفس مؤجلا فاختلف
شاهداه في قدره ففي قبولها اختلاف المشايخ ذكر الامام خواهر زاده في مبسوطه انها
مقبولة في الكفالة بالمال وقال الامام السرخسي في مبسوطه انها مقبولة في الكفالة بالنفس
وفي اقرب الاجلين او ابعدهما وفي الجامع واذا قال لغيره اضمن لفلان عني
ما بايعني به او ما داينني او ما اقرضني فضمن وغاب الامر فبرهن الطالب المبايعة او
المداينة او الاقراض بعد الكفالة قضى القاضي بالمال على الكفيل وفي نسخة الكفالة
بالامر وبدونه سواء فان غاب الطالب وحضر الاصيل فادعى عليه الكفيل
ان الطالب داينك الفا او قضيته عنك من الكفالة التي امرتني بها والمراد الكفيل
كفله او امر القضاء فقط فبرهن الكفيل بذلك قضى القاضي بالمال على الاصيل وفي
التاتارخانية ولو ضمن له ما قضى به على الاصيل قاض مخصوص في بلد خاص
ما قضى عليه كل قاض في كل بلد ولو ضمن ما حكم عليه به حكم خاص لا يلزمه ما حكم عليه
حكم غيره ذلك والغرض ان للقاضي ولاية عامة بتحكيم السلطان فيكون

تقييد القاضي بالبلد وتخصيصه تقييد بقيد لا يفيد فلا تعتبر اما ولاية المحكم فثبت برضاهما
وعسى لا يرضى بحكم غيره فلا يلزمه الا ما التزمه والله سبحانه اعلم وفي الاصل اشترى
شربا وحده واعطى بثمنه كفيلا فنقد الكفيل الثمن فالكفالة باطلة لان الثمن غير واجب
على المشتري لان بيع الشرب وحده لا يجوز في رواية الشرب فان اختصما الى القاضي
فابطل بيعهما فان شاء الكفيل رجع على البايع بما ادى لانه اخذ ماله على وجه لم يسلم له
وان شاء رجع على المشتري ويرجع المشتري على البايع لانه ملك الثمن بالضمان
فصار كانه ادى بنفسه

فيما يوجب الرجوع وما لا يوجبه

ذكر في المحيط والذخيرة
ان في كل موضع تصح فيه الكفالة يرجع الكفيل على المكفول عنه بما كفل لا بما ادى اذا
كانت الكفالة بامره بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى لا بما وجب
باداءه وبخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع على الموكل بالثمن قبل ادائه من مال نفسه
حتى لو كفل بالف جياد وادى الفا زيوفا وتجوز بها الدائن يرجع الكفيل على الاصيل
بالف جياد ولو كفل بزيوف وادى جيادا يرجع بالزيوف ولو ادى مكان
الدنانير دراهم او مكيلا او موزونا صلحا يرجع بالدنانير والمأمور ان
ادى بجياد يرجع بالجياد وان ادى الزيوف فبالزيوف وهذا لان الكفيل
ملك الدين بالاداء بخلاف المأمور ثم الفرق ان الرجوع بالكفالة بحكم العقد
فيرجع بما دخل تحته وقد دخل فيه الجياد فيرجع بها ولو ادى زيوفا وتجوز بها
اما المأمور بالقضاء فرجوعه بحكم الامر بالاداء على جهة الضمان فلا يرجع الا
بما ادى وعدم رجوعه بالجياد فيما اذا اداها وقد امر بالقضاء بالزيوف
فلانه هو لكونه متبرعا بالجودة من عنده فلا يلزم الامر ولهذا يعني لو كفل بالزيوف فادى
الجياد لا يلزم الاصيل الجياد لانه متبرع بصفة الجودة فيعتبر بالتبرع بالزائد قدرا
وسيأتي لهذه تفاريع ان شاء الله تعالى ولو وهب الطالب المال من الكفيل فالامر
يرجع الكفيل به على المكفول عنه ولو ابرأه الطالب او تبرع بقضائه عنه
متبرع لا يرجع عليه والاصل فيه ان رجوع الكفيل بالمال لتملكه ما في ذمته فلو كان
المطلوب به مديونا له ولهذا لا يرجع عليه قبل الاداء لانه لا يتملكه قبله والهبة
لتمليكه لان الهبة موضوعة له اما بالابراء عنه لا تملكه لان وضعه لاسقاط
ولهذا لا يعمل فيه الرد ويصح فيما ليس بمال ولهذا المعنى لا يرجع فيما اذا تبرع غيره
بقضاء الدين عن الكفيل لانه اسقاط للدين عنه وليس بتمليك منه فيكون هو

هو والابراء سواء ولو مات الطالب والكفيل وارثه رجع به على الاصيل لانه
يملك ما في ذمته ولذا يسقط عنه الدين وتملكه اياه انما هو بسبب الكفالة لا بالارث
لانه لو لم يكن كفيلا لملك ما في ذمة المطلوب لا ما في ذمته فصار تملكه هذا كتملكه
بالهبة ففيه الحكم ما ذكرناه فلا يرد ان الوارث خلافة عن المورث فيقوم الكفيل
مقام الطالب ولذا يملكه ولو لم يكن كفيلا عنه بامره وفي المحيط كفل عن حاضر عنه
بغير امره فقال المكفول عنه رضيت بكفالتك ان كان رضاؤه بها قبل قبول
الطالب الكفالة يكون للكفيل ما يؤديه عنه كما لو امره المكفول عنه بالكفالة
قبل ان يتكفل وان كان رضاؤه بها بعد قبول الطالب كفالته لم يكن للكفيل
حق المراجعة ولا يكون لرضائه بها بعده عبرة لان لبقاء الكفالة قبل
قبول الطالب حكم الانشاء لعدم تمامها واحتياجها الى القبول ولذا يكون للكفيل
الخيار بين الثبات والرجوع اما بعد قبول الكفالة يتعلق بها حقه فلا يملك
الكفيل فسخها فلا يكون لبقائها حكم الابتداء والانشاء فلا يكون حق الرجوع
على الاصيل وهذا لان ثبوت الرجوع له بحكم العقد فاذا انعقد على وجه لا يثبت الرجوع
فيه لا يتغير حكمه بامر المكفول عنه وقد انعقد هنا كذلك فلا يرجع بها عليه رضي
او لم يرض اما الاول فلانعقاده بقبوله فيرجع عليه كما اذا كفل عنه بامره كفل
عنه بدينه بغير امره فلما بلغ المديون ذلك اجازه لم يرجع عليه الكفيل بما اداه
من الدين لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا يثبت فيها الرجوع بالاجازة
اللاحقة وفي الولوالجية امر رجلا بان يتكفل عن فلان بدينه فكفل وادى لم يرجع
على احد قلت اما على الامر فلانه اجنبي عن الدين واما على المديون فلعدم امره والله
تعالى اعلم وفي الاصل ولو كفل برد العارية او المغصوب على مالكه فرده على جهة
وكان لحمله مؤنة فانه يرجع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو اجر مثل حمله
وهذا استحسان وفي القياس لا يرجع لان الرد فعل ومنفعة والمنفعة لا تتقوم
الا بعقد الاجارة ولم يوجد وجه الاستحسان ان عقد الكفالة يوجب الرجوع على
المكفول عنه بالمكفول به او ببدله وهو القيمة فيكون امر المستعير او الغاصب بالكفالة التزاما
للكفيل بدل ما التزم وهو هنا وهو العمل فينعقد بذلك بينهما اجارة حكمية فتتقوم بها
فيرجع ولو وكل المستعير او الغاصب وكيلا لا بالكفالة واجرة الحمل في منزل الموكل او حيث
عقد العارية جاز غير انه لا يجبر الوكيل على النقد بخلاف الكفيل فانه يجبر لان الكفيل

في اخر الباب الاول من الشرب منه

الرجوع

مسئلة في الفصل العاشر

فينبغي ان يرجع على المكفول عنه ولو لم يكن كفيلا

مسئلة في متفرقات المحيط

اما الرجوع بمثل المكفول به ففيما اذا امكن واما بالبدل ففيما اذا تعذر وهو الاجرى انه اذا كفل بالرطب للمقفعة وادى الرطب ثم اراد الرجوع على المكفول عنه وكان قد انقطع اوان الرطب فانه يرجع عليه بقيمة الرطب منه

لم يضمن للمالك شيئا لانها عدة لم يتبرع عليه بالاجرة والوعد ليس بملزم اما
الكفالة فعقد ضمان والتزام فيلزم ولهذا اجبر الكفيل باداء الدين على الاداء
ولا يجبر الوكيل بقضاء الدين على القضاء والمعنى ما قلنا وفي الجامع
قنا بالف وكفل بالثمن كفيل بامره وقبض المشتري القن ونقد الكفيل الثمن ثم
غاب قبل الرجوع على المشتري بما نقد فاستحق القن او ظهر حرا او مدبرا او
مكاتبا للبائع او غيره لم يرجع المشتري بالثمن على البائع ما لم يحضر الكفيل
لو رجع رجع اما بناء على ان اداء كفيله كادائه بنفسه ولان المشتري
ولا وجه للاول لانه بالاستحقاق يتبين بطلان الكفالة ولم يصح
اداء الكفيل كادائه ولم يكن مؤديا شيئا وجب عليه والاصيل
انما يملك المؤدى اذا ضمن له الكفيل مثله ولم يضمن له بعد ثم ان ظهر الكفيل
رجع على البائع لظهور انه قبضه بغير حق لان اعطاه بحكم كفالة
وان شاء رجع على المشتري لانه غره لانه امره بقضاء دينه بمال نفسه
ثم الامر بالقضاء ان لم يصح لظهور ان الدين لم يكن بقي الامر بالدفع
فكان كانه قال له ادفع اليه الفا على اني ضامن لك وفيه يضمن فكذا هنا
اذا اختار تضمين احدهما لم يكن له تضمين الاخر اذا افلس لانه يصير مملكا
المضمون ممن اختار تضمينه فلو ضمن بعده الاخر فقد رجع عن تمليك
وملكه من الثاني وهو لا يملك ذلك فان ضمن البائع لم يرجع على المشتري لان
الكفيل لما رجع على البائع واخذ منه ما دفعه اليه فقد نقض دفعه وصار كان
لم يكن وان ضمن المشتري رجع المشتري على البائع بما دفع اما لانه ملك ذلك
باداء الضمان او لانه قام مقام الكفيل قضاء كانه ادى بنفسه قال الامام
السرخسي لم يرد محمد رحمه الله بقوله وان ضمن الكفيل المشتري ابتداء حقيقة
التضمين والاخذ بل اراد به انه اختار تضمينه فان مجرد اختياره ذلك يكون
للمشتري الرجوع على البائع بالثمن وان لم يدفع الى الكفيل شيئا لان الكفيل يصير
مملكا المال من المشتري وان لم يوجد من المشتري الاداء كالمالك اذا اختار
تضمين الغاصب الاول يصير باختياره مملكا منه المغصوب ويكون له الرجوع على
الغاصب الثاني وان لم يؤد اليه شيئا من القيمة فكذا هنا هذا ولو غاب الكفيل
بعد الرجوع على المشتري يكون للمشتري الرجوع على البائع بالثمن لان المشتري بالضمان

وفي الذخيرة في الفصل الحادي والعشرين
ايضا
وفي التتمة باع منه كردارا في حانوت وضمن للمشتري الدرك ثم ان
صاحب الحانوت استولى على الكردار بغير امر القاضي فاراد
المشتري الرجوع بذلك على الكفيل ان كان الكردار شيئا يكون
القول فيه قول صاحب الحانوت مثل البناء فله الرجوع على الكفيل
وان كان شيئا يكون القول فيه قول صاحب الحانوت ليس
له الرجوع عليه وفي المحيط تكارى ابلا بغير اعيانها لحامل ... واعطى
واخذ بها كفيلا ثم غاب الحمال فحمل الكفيل رجع الكفيل على المكاري
باجر مثله يوم ضمن وكذلك في الكفالة بالجمالة

[illegible]

وفي الذخيرة ادى الاصيل المال الى الكفيل قبل اداء الكفيل الى الطالب ... عنده ثم اراد استرداده من الكفيل ان دفعه على وجه الرسالة او الاقتضاء بان كره مطالبة الكفيل فاعطاه المال
ليأخذه وكن رسولي به الى الطالب وان دفعه اليه لم يكن له الاسترداد لانه انما وجب للكفيل عليه بعقد الكفالة ذكره الولوالجي قلت ولانه سعى في نقض ما تم من جهته فلا يجوز والله سبحانه اعلم
قال الفقيه اذا دفعه على وجه الرسالة يكون له الاسترداد وهو مختار الولوالجي فانه قال وان اداه على وجه الرسالة فله ان يسترده لانه امين في الاداء قلت لان الرسول كالمرسل فلا يتم
الدفع الا بدفعه الى الطالب ولم يدفع اليه بعد فلا يكون الاسترداد نقضا لما تم ... والله سبحانه اعلم قال الفقيه واليه اشار محمد في باب الكفالة بالمال ثم اذا لم يكن للاصيل الاسترداد
في الرسالة وفاقا كما ذكره غيره من المشايخ لو طالب الطالب المطلوب يكون للطالب مطالبة الكفيل حتى يقبض ما اخذه الطالب او يرده على المطلوب كذا ذكره الحسن قال الولوالجي
ولو اخذ الطالب حقه من المطلوب رجع المطلوب به على كفيله لانه انما قضى الكفيل ليسلم له ما في ذمته من جهته بان يؤدي للطالب فاذا لم يسلم لا يسلم عوضه للكفيل قال البزازي فان
اخذ الطالب في المسئلة المال من الكفيل ثبت فللطالب ان يطالب المطلوب به كما ذا طالبه فللمطلوب اخذ الكفيل بما دفعه اليه حتى يرده عليه او يخلصه بدفعه الى الطالب وفي القنية
دفع الى الكفيل الدين قبل اداء الكفيل ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء لانه الغالب ويستحق عليه ايضا فكان وقوعه عنه اولى

بالضمان ... يملك المؤدى ويصير كانه نقده بنفسه ولو هلك القن في يد المشتري
عند البائع والباقي على حالها فللمشتري الرجوع على البائع بما نقد عنه الغائب بخلاف
مسئلة الاستحقاق لان ~~انتقاض العقد بالاستحقاق~~ لان بالموت لا يظهر فساد الكفالة
كما يظهر بالاستحقاق لان انتقاض العقد بالاستحقاق انتقاض لعدم صحته من الاول
بخلاف الانتقاض بالموت لانه مقصور على حالة الموت فيكون الكفالة صحيحة ويكون
الثمن واجبا على المشتري الى حين الموت فيكون اداء كفيله كادائه بنفسه فيكون له الرجوع
على البائع لهذا المعنى فلو حضر الكفيل او كان حاضرا واراد الرجوع على البائع بالثمن
الذي اداه لم يكن له الرجوع عليه بخلاف مسئلة الاستحقاق حيث يكون له الرجوع
على البائع لان البائع فيما اخذ ما اخذه من الكفيل بغير حق لان البيع فيه منتقض فرجع
عليه بخلاف ما هو في الموت فاخذ بالحق لثبوته الى الموت فيكون في رجوعه نقض القضاء
التام من جهته فلا يجوز فيرجع الكفيل فيه على المشتري لانه ادى عنه بالامر فرجع عليه
وعلى هذا لو رد المشتري المبيع باحد الخيارات الثلث بقضاء او رضاء لان بهذه
الاسباب لا يتبين عدم لزوم الثمن على المشتري فلا يتبين عدم صحة الكفالة فيصير
كفصل الموت قبل القبض لكن قال بعض المشايخ وذكر في الجواب مشكل في خيار الرؤية
لانه يمنع خروج الثمن عن ملك المشتري فلم يظهر به صحة الكفالة بل ظهر بطلانها لما ان الثمن
لم يكن واجبا على المشتري فيكون حق الرجوع على البائع فيه للكفيل دون المشتري
كما في الاستحقاق وبعضهم قالوا وضع المسئلة في البيع على البتات واليه اشار محمد
رحمه الله حيث قال فلا سبيل للكفيل على الثمن اذا كان البيع تاما فانتقض لان بحكم
لا يكون فيما قلنا وهذا الذي ذكرناه فيما اذا كانت الكفالة بالامر اما لو كانت بغير
امر المشتري ونقد الكفيل الثمن فاستحق المبيع او مات عند البائع او رد عليه باحد
الخيارات الثلث يرجع الكفيل على البائع ولا سبيل للمشتري على البائع لانه لم يرجع
اليه شيئا لا بنفسه ولا بنائبه لانتفاء الامر منه بالكفالة وعدم الدفع عنه واما
رجوع الكفيل فلانه قصد بتبرعه هذا التبرع على المشتري بالثمن وجب الفسخ البيع
بالفسخ في حق العامة لم يبق الثمن واجبا في حق الكل فلا يتم مراده واذا لم
يحصل غرض المتبرع يكون له الرجوع بما تبرع ولو رد المشتري بعد القبض بعيب برضاء
او تقايلا البيع لم يرجع الكفيل على البائع لان كلا منهما عقد جديد في حق الثالث
والكفيل ثالثهما فيكون الثمن باقيا على حاله في العقد الاول فصار كان المشتري

وان غاب قبل الرجوع فكذلك لا يرجع المشتري
على البائع بما نقد اليه الكفيل لان المشتري
لم يدفع اليه شيئا وبالاستحقاق ظهر فساد
الكفالة فلا سبيل له عليه لكن اذا حضر الكفيل
يأخذ منه ما دفعه لما سيأتي

وفي التتمة ان قضى الاصيل المال للكفيل على ان يقضي الكفيل جاز وليس له استرداده
وهو كتعجيل الدين المؤجل وكم اشتري مخيرا فنقد قبل سقوط الخيار وليس له استرداده
قبل نقض البيع كذا هنا الا ان يقضي الاصيل الدين قبل اداء الكفيل فان تصرف فيه
الكفيل وربح طاب له الربح لانه ملكه وكذلك لو كانت الكفالة بحنطة عن الامام
في رواية البيوع وهو قولهما وقال الامام في رواية الكفالة احب الي ان يتصدق به
لان اقتضاءه فاسد لان الطالب لو اخذ الدين من الاصيل فللاصيل ان يسترد
من الكفيل عين ما اعطاه وقال هنا احب الي ان يدفعه الى الاصيل لان الامر
بالتصدق لحقه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه
الطيب وفي الثاني وكذا الوكيل بالشراء قبض الثمن من الموكل قبل ادائه الى البائع وتصرف
فيه وان دفع الاصيل الدين او الحنطة بطريق الرسالة بان قال ادفع هذا الى الطالب
فتصرف فيه وربح لا يطيب له خلافا لابي يوسف
حيث يكون للمشتري الرجوع على البائع بالثمن
ولا يكون للكفيل عليه سبيل

وفي المنتقى امر رجلا بالكفالة عن الكفيل بالمال عن رجل ثم اخذ الطالب المال من الكفيل
الثاني رجع الثاني بالمال على الامر وفي المبسوط في باب الامر بالضمان انه اذا امره
بالكفالة عن فلان لفلان وادى لا يرجع على الامر لانه لم يأمره ان يضمن عنه
ولم يشترط الكفيل لنفسه ضمانه عليه قال وهذا قول الامام وبه قال محمد وابو يوسف
اولا ثم قال يرجع به على الامر لان امره اياه بالضمان بمنزلة الاعتراف منه ان
المال عليه وانه ملتزم المطالبة بما عليه من المال ويسقط ذلك المطالبة عنه بالاداء
قال ولو قال الكفيل اني لم اضمن لك دينا كان له على احد وانما ضمنت لك مالا
لم يكن علي ولا على غيري فان الطالب لا يكلف شيئا ولا يطلب منه تفسير وجه
هذا المال من ابن كان وكيف كان ولكن يؤاخذ الكفيل بالضمان باقراره او بينة
قامت للطالب عليه بالضمان والكفيل هو الذي ضيع حقه حين كفل على وجه
لا يقدر الرجوع على احد وهذا لان مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة وقد باشر
الكفيل الكفالة ظاهرا وجه صحتها ان يكون ملتزما المطالبة بما هو واجب على
الاصيل فيصير هو مقرا بذلك ويصير هو بالكلام الثاني راجعا عما اقر به اولا فيكون
رجوعه باطلا واقراره وان لم يكن حجة على غيره فهو حجة على نفسه كما لو قال لفلان
على فلان الف درهم وانا به كفيل عنه بامره وانكر الاصيل ذلك كله فان المقر
يطالب بالمال ولا يرجع به على احد اذا ادى وفي القنية ادى الكفيل بالامر المال
الى الدائن بعد اداء الاصيل ولم يعلم به لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه شيء حكمي
فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل ضمنا

الثمن من البائع ثانيا وفيه لا يرجع الكفيل على البائع لانه اجنبي عنه فكذا هنا ويرجع الا
على البائع لانه بانفساخ العقد يعود المبيع بعينه الى ملك البائع فلا يكون لبقاء الثمن
ملكه وتركه في يده ايضا وجه لافضائه الى اجتماع البدلين في ملك واحد وذلك يستحيل
واثبات حق الرجوع للكفيل متعذر فيكون احق الناس بالرجوع عليه المشتري لان
فرح عن ملكه فاذا انفسخ العقد يرجع الى ملكه قلت فصار كان الكفيل دفع
الثمن اولا وقبض المشتري منه ثم سلمه الى البائع بوكالة منه وفيه الجواب ما ذكرنا
هنا ثم اذا رجع المشتري بما سلمه البائع الى المشتري كذا ذكره الامام السرخسي وذكر
بعض المشايخ انه يرده على الكفيل ثم ياخذه المشتري من الكفيل ولا يقال
ان لا ياخذه المشتري ايضا وان كانت الاقالة فسخا فيما بينهما لان الفسخ
قبل نقده بنفسه ونيابته لانا نقول الكفيل لم يتبرع على البائع بالمال ولم يهبه
حتى يسلم بعد الفسخ وانما استوفاه البائع منه ثمنا للغير فلا يجوز سلامته له بعد
الفسخ ودخول المبدل في ملكه فاذا لم يسلم له وتعذر الرد على الكفيل تعين
المشتري لانه هو الدافع اليه بالمبدل فيكون هو الاخذ منه للبدل كما هو الاصل
في بابه وايضا الاقالة تقلب العقد فاذا استوجب البائع الثمن على المشتري
بالعقد لاجرم يستوجبه المشتري على البائع بالاقالة لانه به يتحقق الى الحط في
امراة ساكنة في منزل باجرة ونزل بها وضمن عنها لرب الدار الاجر واداه
برجليها كفل بامرها او بدونه لان العادة ضمان الزوج الغلة حيلة فكان كانه
شرط في ضمانه عدم الرجوع قال وعلى هذا ضمان الاب المهر عن صغيره واداه
في الصحة حيث لا يرجع به عليه بعد بلوغه ولو شرط عند ضمانه واداه الرجوع عليه
لما قلنا والرواية محفوظة في الاب يضمن بشرط الرجوع على الابن ففي المراة يجب
ان يكون كذلك قال الزاهدي في القنية هو متبرع استحسانا لان تبرع الاباء
باداء مهور الابناء متعارف بين الناس والقياس ان لا يكون متبرعا الا
في هذا بمنزلة الوصي والوصي اذا ضمن عن الصغير المهر فادى عن مال نفسه يرجع في مال
الصبي ولا يكون متبرعا فكذا الاب والقياس معمول ليقول عليه كذا رايته بخط
بعض الفضلاء المعتمدين قال الزاهدي وان ادى الاب من مال الابن ذلك
يحسب ذلك من نصيب الابن خلاف ابو يوسف رحمه الله تعالى وفي الذخيرة شرى بالف درهم
قنا وكفل عن المشتري بالثمن كفيل بالامر فصالح الكفيل البائع عن الالف على خمسين دينارا
يرجع الكفيل على المشتري بالدراهم دون الدنانير لان رجوعه بحكم الكفالة فلا يرجع الا

في الفصل العاشر

المسئلة في الحاوي والعشرين من الجامع

وانما يرجع على المشتري لانه يملك ما في ذمته بيد
ولو ملكه بغير بدل بان يرثه او وهبه له البائع يرجع
على المشتري فكذا هنا بل اولى ذكره الامام علاء
الدين في شرح الجامع

وانما جاز ... الصلح ... ان يملك ... في ذمته فهو واجب ... الدين ... المشتري اولى ... على كذا ذكره الامام علاء الدين في شرح الجامع

الا ما دخل تحتها والدنانير لم تدخل تحتها وانما صار الكفيل مؤديا الدراهم بطريق
المبادلة والمقاصة بان يجب في ذمة البائع له بدل دنانيره الف درهم فيتقابل
قصاصا بما وجب في ذمة الكفيل بالكفالة فيكون بمنزلة اداء الدراهم وفيه الرجوع
بالدراهم لا غير فكذا هنا وايضا كما لا يرجع الكفيل عليه بشيء بدون الامر لا ذكرنا
لا يرجع عليه بما ليس بمامور باداءه ولم يؤمر باداء الدنانير فلا يرجع عليه بها وفي
الولوالجية ويرجع بالدين كله لانه ما ياخذه بصلح بدلا عن كل الدين فاعتبر معاوضة
يملك الكفيل ما في ذمته باداءه وفي الذخيرة ثم ان غاب الكفيل في المسئلة فاستحق الكفيل
لا سبيل للمشتري على البائع لانه لو ادى الكفيل في المسئلة بغير امره المشتري به لا يرجع
المشتري على البائع بشيء لما ذكرنا فلان لا يرجع عليه وقد ادى بغير ما امره به اولى وعلى
فان حضر الكفيل اتبع البائع بالدنانير لانه ظهر بالاستحقاق بطلان الصلح فصار ما اعطى
اليه من الدراهم ماخوذا بحكم صلح فاسد فياخذ منه ما اخذه منه ولو اراد الكفيل الرجوع
على المشتري يرجع عليه بالدراهم وهذا لان في ضمن الامر بالكفالة والتزامها امرا بالاداء
بشرط الضمان وبالاستحقاق ان بطلت الكفالة في الوجهين بقي الامر بالاداء
بشرط الضمان واذا كان المؤدى دراهم فقد ادى ما امر باداءه فيثبت له حق
الرجوع وللمسئلة تفاريع وتمامها في الذخيرة وفي نوادر هشام اقرضه دراهم
واخذ بها كفيلا فضاعت الدراهم قال محمد رحمه الله تعالى للمقرض ان ياخذ الكفيل
بمثل دراهمه كما ياخذ به الاصيل ولو كانت الدراهم ثمن بيع فهلكت قبل النقد
والمبيع مستهلك فاراد البائع اخذ مثل الدراهم قال هشام احسبه قال ياخذه
من الاصيل ان شاء ومن الكفيل وان ابى البائع ذلك فعلى المشتري قيمة المشترى
والبائع اخذ الكفيل بقيمة المشترى وفي الذخيرة شرى قنا بالف جياد واعطى
كفيلا فادى الكفيل اليه الفا بنهرجة وتجوز بها البائع رجع الكفيل على المشتري بالجياد
لان رجوعه بالكفالة والداخل تحتها الجياد فيرجع بها ولو لم يرجع عليه حتى استحق
القن قبل الرجوع عليه بالثمن فلا سبيل للمشتري على البائع وخير الكفيل ان شاء
رجع على البائع بالنبهرجة لانه ظهر به ان الثمن لم يكن واجبا على المشتري وانما
اداه انما اداه بكفالة فاسدة فيرجع عليه بما اداه وان شاء رجع على المشتري
بالنبهرجة لانه ان بطل الامر بقضاء الدين بظهور ان الثمن لم يكن لم يبطل
الامر بالدفع بشرط الضمان فيرجع وانما رجع على المشتري بالنبهرجة لانه لما

وفي الولوالجية قال له ادفع الى فلان كل يوم درهما وانا ضامن لك
ما اعطاه فاجتمع عليه مال كثير فقال الامر لم ارد هذا كله لزمه كله ورجع
بكله لانه بامره بالدفع صار القابض كالوكيل للامر بالقبض فكانه
بمنزلته ولو قال ما بايعت فلانا فهو علي فكل ما باع لزمه فكذا هنا

كله باداء البدل فيرجع عليه بما يملكه
كما لو ملك ما في ذمته

من ظهور بطلان الكفالة بالاستحقاق
وبقائه امرا بالاداء بشرط الضمان

في متفرقات المحيط

على المشتري

فسدت الكفالة بقي مأمورا بالاداء والمأمور بالاداء لا يرجع الا بما ادى فعند
اذا ادى اردى مما التزم وان ادى اجود منه بان كان الثمن نبهرجة فادى
جيادا لا يرجع الكفيل على المشتري الا بالنبهرجة لان الكفيل متبرع بزيادة الجودة
فيعتبر بالمتبرع بزيادة العدد وفيه لا يرجع على الآمر بالزائد فكذا هنا فان استحق الثمن
قبل الرجوع فان شاء الكفيل رجع على البائع بالجياد ولان ما دفعه بالكفالة
الفاسدة الجياد فيرجع عليه بمثل ماله وان شاء رجع على المشتري بالنبهرجة
لان الامر لم يتناول غيرها فاذا رجع عليه الكفيل بالنبهرجة يرجع المشتري على
البائع بالجياد لان الكفيل بتضمينه اياه قام في الرجوع على البائع مقامه فيرجع عليه
بما يرجع هو عليه وهو الجياد ولو مات الثمن عند البائع قبل القبض فلو ادى الكفيل
الارداء لا سبيل له على البائع لان بالموت لا يظهر فساد العقد ورجع على الآمر
بالنبهرجة لان رجوعه عليه بحكم الامر بالاداء كما مر والا فالدين ساقط عنه
العقد بالموت لا يظهر فسخه قبل القبض فلا يرجع الا بمثل ما ادى ان
لو مات عند المشتري رجع عليه بالجياد لان رجوعه حينئذ لنقضه ... ان
الثمن قد وجب عليه بالتسليم اليه ودينه الجياد فيرجع عليه بها ولو ادى الاجود
رجع على المشتري بالنبهرجة مات الثمن او لم يمت لانها الداخل تحت الكفالة
والجودة صفة تبرع بها الكفيل على المشتري فصار كتبرعه بالعدد ثم رجع المشتري
على البائع بالجياد لقيامه بالكفالة مقامه وانما جعل الكفيل متبرعا بالجودة على
المشتري لان الجودة صفة فيتبع الاصل وهو في الاصل متبرع على المشتري ...
على البائع فكذا في الصفة قال ولو امره المشتري باداء الثمن بلا كفالة عنه
فان نقد المأمور الاجود لم يرجع على الآمر الا بما امره به ولو عكس رجع بمثل
المؤدى لان الرجوع هنا بالاداء بالامر به بشرط الضمان ولم يوجد الامر بالزائد
في الفصل الاول وعدم الاداء بها في الفصل الثاني فلم يرجع بالزائد في الاول و
رجع بما ادى في الثاني فلو استحق الثمن هنا يخير المأمور ان شاء اتبع البائع
بمثل ما ادى لظهور ان قبضه لم يكن على وجه شرعي وان شاء اتبع المشتري
المؤدى في الارداء وبمثل ما امره به في الاجود لما مر ثم يرجع المشتري على البائع
بمثل ما قبضه من الجياد في اداء الاجود لان التبرع بالجودة على الآمر دون البائع
وهو بالضمان قائم مقام المأمور فيصير اداؤه كاداء المشتري بنفسه ولو ان

وفي الولوالجية كفالة احد المتفاوضين بمال يلزم صاحبه وبنفس لا يلزمه
احضاره عند الامام وقالا لا يلزمه المال ايضا ولو كفل احدهما قبل
المفاوضة الى اجل فحل بعدما تفاوضا لم يلزم صاحبه وفاقا لانه لو اشترى
شيئا بثمن مؤجل قبلها لم يلزم صاحبه لان هذا الدين وجب بشراء
لم يكن داخلا تحت المفاوضة فكذا الكفالة ولو كفل غير المتفاوضين
بمال ثم تفرقا اخذ به صاحبه عند الامام لان الكفالة بالمال داخل
تحت المفاوضة عنده وما دخل تحتها يجعل فعل احدهما كفعلهما وفي
شركة العنان او المحاص يلزم الكفيل خاصة وفاقا لان الكفالة
لا تدخل تحت شركة العنان بخلاف المفاوضة لانها ليست بتجارة
محضة فانها تنعقد شرعا ابتداء وتصير تجارة انتهاء فكانت الكتابة
المال والكتابة داخل تحت المضاربة كالكتابة يكتب بهذه بعدها
من شرح المختصر اواخر فصل الكفالة مع الجهالة

مات الثمن قبل التسليم فلا سبيل للمأمور على البائع ويرجع على المشتري بما ادى
في الارداء وبما امر في الاجود لعين ما مر مرارا

الضمان في السفاتج

ذكر في الذخيرة عن نوادر ابن سماعة انه لو دفع اليه كتاب سفتجة من شريكه
او خليطه فقرأه المدفوع اليه ثم قال كتبتها لك عندي لم يكن هذا ضمانا و
كذا لو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد اثبتها عندي او كتبتها لك عندي حيث
يكون باطلا فلا يلزمه دفع المال اليه ولو قال كتبتها لك علي او اثبتها لك علي
يكون ضمانا صحيحا يأخذه به صاحب السفتجة لان كلمة على للايجاب بخلاف عند
وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه لو فتح سفتجة ثم ابى ان يضمن لم
يأخذ له ذلك وفي شروط الطحاوي اذا قبل سفتجة وقرأها فقبولها الزمه المال
قال البرهان والفتوى على ما تقدم اعني عدم اللزوم وقال القاضي الامام والاعتماد
على الاول لانه لا يلزمه المال ما لم يضمن او يقول كتبتها او اثبتها لك علي وفي
شروط الخصاف فيما روي عن الامام رضي الله عنه انه لا يلزم المكتوب اليه
المال بالكتاب الا ان يضمن فيلزمه المال وفي الخانية اقرضه على ان يكتب
المقرض به سفتجة الى بلد كذا لم يجز لانه قرض يجر نفعا وهو سقوط خوف الطريق
وهو منهي عنه وان كتب له ذلك بغير شرط جاز لانه بر مبتدأ وكذا لو قال
اقرضك سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا الى ايام لانه لا خير فيه
لما ذكرنا قال القاضي الامام لان القرض معاوضة حقيقة وان كانت عارية
في بعض الاحكام فلشبهه بالمعاوضة تفسده الشروط الفاسدة قلت
وفي هذا الشرط ما ذكرناه من النفع والله سبحانه اعلم وفي الفضلية اورد
تاجر سفتجة قال فاعطى المكتوب اليه بعضه ثم امتنع عن اعطاء بعضه
قال الفضلي ان كان الكاتب قال على المكتوب اليه وكتب فيها ان ادفعه
الى صاحب السفتجة واقر المطلوب بالكتاب له وان عليه للكاتب
ذلك المال يجبر المكتوب اليه على دفع الباقي قلت لان هذا اقرار منه بتوكيله
بقبض دينه الذي عليه منه فيجبر على الاداء اليه والله سبحانه اعلم وان لم يقر بالكتاب
او لم يكن للكاتب عليه دين لم يجبر على اداء الباقي ولا يكون له استرداد ما دفعه
اليه قلت لانه تم من جهته والله سبحانه اعلم بقبض دينه منه والله سبحانه اعلم

السفتجة بالضم والفاء الساكنة والتاء المثناة من فوق المضمومة والجيم معرب سفتة جمعها السفاتج

السفتجة ان يعطي مالا لاحد وللاحد مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثمة فيستفيد امن الطريق
قاموس

يعني ابعد ما اقرضه

يقرء

وان لم يقر بهما او باحدهما لم يجبر عليه الا اذا اقر لصاحب السفتجة بها
على الكاتب وضمن المطلوب بالمال لصاحبها فيصح ضمانه ويواخذ به
وفي الفضلية تاجر انفذ اجيره الى بلد فلما خرج الاجير في بلده انفذ اليه
شيئا من السوذريان ثم كتب اليه السفتجة باسم رجل فلما وصل الكتاب
قبله الاجير وادى الى صاحبه بعضا مما فيه وبذل له بالكتاب خطا فورد الى
الاجير كتاب من استاذه بان لا تقبل السفتجة وان كنت قبلتها فلا تؤد
ورد عليه السفتجة فانه قد بدا له فيه وتبدل الامر قال الفضلي ان كان الاجير
حين صار دينا عليه ودفع المال اليه صح ضمانه ولم يكن له الامتناع عن دفع
الكتاب اليه وان لم يتبين صاحب السفتجة دفع المال الى الاستاذ لم يصح
ضمان الاجير وله الامتناع عن دفع الباقي اليه غير انه لا يكون له استرداد
ما دفعه اليه ذكره القاضي الامام قلت لان دفعه اليه في حرمته الاستاذ
فيكون الخصم فيه هو الاستاذ والله سبحانه اعلم وان لم يكن
الاجير من الاول لما يكون له الامتناع عن الاداء ودفع صاحب السفتجة
المال الى الاستاذ او لم يدفع قلت لانه يكون في ادائه متبرعا
ليس بواجب على احد والله سبحانه اعلم قال وبذل الخط ليس بالتزام
لانه عدة الا ان يقر بالملك او يكتب لفلان على المال كذا ويشهد على
ذلك شهودا

الضمان في كفالة اهل الذمة

ذكر في المحيط انه اذا كان لذمي على ذمي خمر من قرض او غصب فكفل ذمي
جاز لان اهل الذمة في المعاملات كالمسلمين وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
الزعيم غارم يعمهما ثم ان اسلم احدهما فان اسلم الطالب برئ الكفيل عن الخمر
وقيمتها وفاقا لان الطالب اصيل وبرائته توجب براءة الاصيل وان
اسلم المطلوب حيث برئ هو عنها وعن قيمتها ايضا وبرئ ببراءته الكفيل ايضا عند
ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن الامام رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله تعالى على
المطلوب قيمة الخمر والكفيل على كفالته وبه قال زفر رحمه الله وهو رواية
القاضي عافية عن الامام رضي الله تعالى عنه وقال الحسن بن مالك ان الامام
كان يقول بقول محمد رحمه الله ثم رجع وقال بقول ابي يوسف ثم على قول محمد رحمه الله
ويجبر الطالب ان شاء اتبع المطلوب بالقيمة وان شاء اتبع الكفيل بعين الخمر فان

السوذريان اسم لمال التجارة كلمة فارسية ومعناها الربح والخسران واموال التجارة تارة تربح وتارة يطرا عليها الخسران فلهذا سميت به والله اعلم

فان ادى المطلوب قيمتها برئ الكفيل وان اخذ من الكفيل الخمر رجع على المطلوب
بقيمتها وقلنا لو استوفى الطالب من المطلوب القيمة بعد اسلامه يصير متملكا ما في ذمة المطلوب
من الخمر والمسلم ممنوع عن تملكها فتسقط اصلا وان اسلم الكفيل سقطت الخمر عن
الكفيل لا الى بدل على قولهما لانه مطلوب في حق الاصيل واسلام المطلوب يوجب
سقوطها اصلا عندهما ويبقى على الاصيل على حالها لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل
وقال محمد رحمه الله ان شاء الطالب رجع على الكفيل بالقيمة وان شاء على الاصيل بالعين
فان ادى الكفيل لا يرجع على الاصيل بشيء وان اسلموا جميعا او اسلم الطالب مع الاصيل
او مع الكفيل سقطت الخمر لا الى بدل وفاقا وكذا لو اسلم الاصيل مع الكفيل عند
الشيخين رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله تعالى يطالب الطالب ايهما شاء بالقيمة فان
استوفاه من الكفيل لم يرجع هو على الاصيل لانه طالب في حصته وقد اسلم وحقه قبله
في الخمر فيبطل اصلا وفي الكافي للنسفي خالع نصراني نصرانيتين على خمر وكفل كل عن صاحبته
فاسلم او اسلموا معا برئتا عن الكفالة وتحول ما عليهما من الخمر قيمة لبقاء السبب
وهو الخلع وتعذر تسليم عين الخمر وان اسلمت احديهما تحول ما عليها قيمة فان ادت لم ترجع
على صاحبتها لبطلان حقها في الخمر بالاسلام وان ادت الكافرة كل الخمر رجعت
على صاحبتها بحصتها ان ادت عنها لانها مطلوبة ايضا غير ان اسلامها حول حصتها قيمة
فترد بها الكفيلة بالاداء وان اسلمتا معا تحول ما عليهما قيمة لانهما مطلوبتان في
حق الزوج فانهما ادت كل القيمة لا ترجع على صاحبتها بالحصة وان اسلم الزوج
سقطت عن الكافر فتبين تمام وان اسلمتا على التعاقب تحول الكل قيمة
فان ادت المسلمة آخرا القيمة كلها رجعت على المتقدمة بحصتها من القيمة لان
حقها صارت قيمة قبل اسلامها باسلام المتقدمة المتاخرة فلا تبطل
باسلامها بعده وان ادت المتقدمة لم ترجع على المتاخرة لانها طالبة و
قد اسلمت اولا وحقها في الخمر فتبطل اصلا وان اسلمت احديهما ثم الزوج
ثم الاخرى تحول ما على الاولى قيمة ولا ترجع على صاحبتها بشيء وتحول ما على
الاخرى اصالة قيمة وبطل ما عليها كفالة في حق الزوج لتقدم اسلامه
قال ولو صالح نصراني نصرانيين عن دم له عليهما على خمر وكفل احدهما
عن الآخر فهو كالخلع بلا تفاوت لما مر وفي المحيط ذمي شرى من ذمي
خمرا وخنزيرا فاسلم الطالب والمطلوب يبرأ الكفيل عن الخمر وقيمتها

اجماعا لان باسلام احدهما ينفسخ العقد قبل القبض فيبرا المطلوب ا
فتوجب براءة الكفيل وان اسلم الكفيل فكذلك عند الشيخين وقال محمد
تتحول الخمر الى القيمة في حقه فيطالبه الطالب بالقيمة ذكره السرخسي وقال
الامام خواهرزاده لم يذكر محمد قوله في هذه المسئلة فقيل ان عنده يبرا الكفيل
عنها وعن قيمتها وقيل ان عنده الخ والطالب يتبع المطلوب بالخمر الى
يتبع الكفيل بالقيمة اذا ادى هو لا يرجع على المطلوب بشئ وان كان
واجبا بسبب السلم ثم اسلم الطالب او المطلوب بطل السلم فاذا انفسخ
برئ الاصيل وبراءته توجب براءة الكفيل وان اسلم الكفيل برا الكفيل
بلا خلاف وفي المبسوط ادعى مسلم او ذمي مالا على ذمي وانه كفل به مسلم
وشهد بذلك ذميان ثبت المال على الاصيل دون الكفيل لان شهادة
لا تكون حجة على المسلم وكذا لو شهدا على مسلم وكافر بالكفالة عنه على
كفيل عن صاحبه يثبت المال على الاصيل والكفيل الكافر ولا يثبت على
لان بعض هذه الكفالات تنفصل عن بعض فتثبت ما قامت به الحجة
تبقى الباقي ولو كانت الدعوى بالمال على مسلم وبالكفالة عنه بالامر على ذمي
تثبت الكفالة بشهادة الذميين ولا تثبت الدين على المسلم والا
بالكفالة عنه حتى لا يرجع الكفيل عليه بما اداه عنه وكذا لو كان الصك
على مسلم وان ذميا كفيل عنه فشهد به ذميان او كان الصك
وان كلا منهما ضامن عن صاحبه لان وجوب المال على احدهما ينفصل عن
على الآخر فيقضى بقدر ما قامت به الحجة وهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم
وفي المحيط ولو تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير وكفل عنه ذمي اخر فاسلم
الزوج ان كانت الخمر او الخنزير عينا فعند الامام رضي الله عنه تاخذ المراة
عينها ان شاءت من الزوج فيبرا به الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان
شاءت من الكفيل فلا يرجع به الكفيل على الزوج وذلك لان من مذهبه
رضي الله عنه انه اذا اسلم احد الزوجين قبل قبض ما تزوج عليه من خمر او خنزير
بعينه فللمراة عينها فاذا لم يبرا الزوج بالاسلام عن تسليم العين فلها ان تطالب
به بحكم النكاح وان تطالب الكفيل بحكم الكفالة هذا وان كانت دينا فان
شاءت اخذت من الزوج القيمة فيبرا الكفيل وان شاءت اخذت من الكفيل

قال البرهاني بعد ما ذكرت المسئلة في عامة روايات كفالة الاصل
وذكر في بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة اصلا لان
الكفيل يتحمل على الاصيل لما لم يلزم بها على الاصيل شئ فلا يلزم
الكفيل بها شئ ووجه ما في عامة الروايات ان هذه الشهادة
وان لم تكن حجة على الاصيل فهو حجة على الكفيل فيعتبر المال واجبا
في حق الكفيل وان لم يعتبر في حق الاصيل وذلك جائز الا يرى
ان من قال لغيره لك على فلان الف درهم فكفلت لك بها عنه
وانكر الاصيل فلك اخذ به الكفيل ولا يواخذ به الاصيل كذا هنا

من الكفيل بالخمر ولا يرجع على الزوج بشئ وان اسلمت المراة فلها ان تطالب في وجه القيمة
وليس لها مطالبة الكفيل لانها لا تطالب الخمر والخنزير فلا تطالب الا القيمة والقيمة
لم تدخل تحت الكفالة فلا تطالبه بشئ وهذا في الوجهين معا ولو اسلم الكفيل فلا تطالب
الزوج بالخمر او الخنزير ولا تطالب الكفيل بشئ فيهما معا واما عند ابي يوسف
رحمه الله اذا اسلم احد هؤلاء الثلثة يبرا الكفيل لان باسلام احد الزوجين
قبل القبض الى قبض الخمر او الخنزير يلزم عنده مهر المثل فما لزم لم يدخل تحت الكفالة
وما دخل تحتها وهو عينها سقط لزومه بالاسلام فلهذا يبرا الكفيل واما عند محمد
رحمه الله فما لزم باسلام احدهما قبل قبضها القيمة ثم ان اخذ ما من الزوج يبرا به
كل من الاصيل والكفيل ولها في اسلام الزوج مطالبة الكفيل بالخمر فلا يرجع على الزوج
بشئ ان كانت عينا ويرجع بقيمتها ان كانت دينا وفي اسلام الكفيل لها مطالبته
بالقيمة ومطالبة الزوج بالخمر في الوجهين جميعا ولو اسلمت لم يكن لها مطالبة
الكفيل عينا كانت الخمر ~~والخنزير بعينه واخذ منه كفيلا~~ او دينا وفي المبسوط ادعى
ذمي قبل ذمي خمرا او خنزيرا بعينه واخذ به منه كفيلا ذميا جاز وان كفل به مسلم لم يجز
لانها ليس بمال متقوم في حق المسلم فلا يصح منه التزام تسليمه بالكفالة كما لا يصح بسائر
العقود وان هلكت ذلك عنده ثم ضمن له المسلم واثبت ذلك بشهادة مسلمين
ضمن الضامن المسلم قيمة الخنزير ولم يضمن الخمر لان الخنزير عند هلاكه مضمون بالقيمة
وهي دراهم او دنانير فيصح كفالة المسلم بها فيضمنها اما الخمر فضمانها بالمثل فلا يصح
كفالة المسلم بها كما لا يصح بعينها حال قيامها وفي المحيط ذمي ادعى على مثله خمرا
او خنزيرا فضمن مسلم بما قضى له عليه وكيلا في خصومته جازت الوكالة والكفالة
لانه ليس في الكفالة تمليكا وتملكا للخمر او الخنزير فتصح مكروها لما فيها من اعزاز
ما امرنا بها نته شرعا ثم ان برهن وقضى بما ادعاه فان كفل به قبل الهلاك
فلا شئ على الكفيل لعدم تقومها في حقه فلا تنعقد ملزما عليه ابتداء فلا يلزم
عليه انتهاء ايضا وان كفل بها بعد الهلاك فكذلك في الخمر لانها مضمون بالمثل
فهلاكها كبقائها وفي الخنزير ان قضى عليه بالقيمة يلزم الكفيل وكذا قالا ضمان المال
المتقوم لانها اما دراهم او دنانير وكفالة المسلم بها جائزة وان لم يقض عليه بها
فلا شئ على الكفيل عند الامام رضي الله عنه وقالا يلزم عليه القيمة بمجرد الاستهلاك
وهذا بناء على ان الحق لا ينتقل عن العين الى القيمة قبل القضاء بها عنده

يعني بهما كونهما معينين وكونهما بغير اعيانهما

لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

رضي الله عنه فيكون قبله كفيلا بالخيار فلا تلزم وتنتقل اليه بمجرد الكفالة عندهما رحمهما الله تعالى فتجوز الكفالة وتلزم عليه القيمة والله سبحانه اعلم

ضمانات الحوالة

ذكر في مختارات النوازل ان الحوالة في اللغة النقل ومنه حوالة الغراس لنقله من موضع الى موضع وفي الشرع عبارة عن نقل المطالبة وحدها او مع الدين من ذمة المديون الى ذمة الكفيل على سبيل التوثق وفي الكافي للنسفي هي بمعنى الاحالة تقول احلت زيدا بماله على بكر فانت محيل وزيد محال وبكر محال عليه ومحتال عليه والمال محال به ويقال للمحال عليه حويل ايضا كما يقال على كفيل وضمين وتقدير المحتال في الفاعل بالكسر وفي المفعول بالفتح وقوله والمحتال محتال له لغو لا حاجة الى الصلة كذا في المغرب وفي الهداية ثم هي جائزة بالدين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من احيل على ملي فليتبع واذا موجب الحوالة وعرف ولانه التزم ما يقدر على تسليمه مع ماس الحاجة اليه فيصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لان النقل فيها يتحقق دون الاعيان لان الاعيان لا تثبت في الذمة وفي العتابية مرض المريض تعتبر من الثلث والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وفي الخلاصة رجل لزمه ليس له دين على المحيل وكالة بالقبض وفي التجريد كل دين جازت فيه الكفالة جازت به الحوالة وفي المحيط فهي ان يقول المطلوب يعني المديون للرجل اريد ان احيل هذا الطالب وهو الداين عليك بديني فاضمنها عني وانا بريء منها او يقول الطالب اكفل لي عن فلان بهذه الالف ويبرئني منها او يقول الغريم للداين احلتك بمالك علي من الدين على هذا فيقول الداين احلت ويقول الذي احيل هو عليه قبلت فهذه وجوه الحوالة وجوازها وفي الخانية ثم صحة الحوالة تعتمد قبول المحال والحويل لان بالحوالة ينتقل الدين الى ذمة الحويل والذمم متفاوتة في الايفاء فمنهم المماطل بالقدرة ومنهم الموفي ناقصا ومنهم الموفي كاملا والدين حق المحال فلا بد فيه من رضاه دفعا للضرر عنه وايضا بالحوالة يلزم الحويل القضاء والضمان للمحال ولا لزوم بلا التزام وايضا الناس متفاوتون في الطلب فمنهم المعنف فيه والمستعجل ومنهم المهمل والمساهل فلا بد فيها من رضى الحويل ايضا وفي الذخيرة وسواء فيه كون الحويل

ويقول الرجل نعم قد ضمنتها له او يقول
الطالب للمطلوب احلني على فلان
فيقول المطلوب له اضمنها عني فيضمنها
او يقول المطلوب اضمنها

مديونا للمحيل او عدمه عند علمائنا الثلثة وفي العتابية وقال الثلثة

المراد من هذه الثلثة الامام وصاحباه ومن الثلثة الثانية الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله

ان لم يكن الحويل مديونا له فرضاه شرط في الصحة وان كان فلا عبرة لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره وفي الذخيرة واما رضى المحيل واحضاره ففي الزيادات انه ليس بلازم وهو الصحيح لان التزام الحويل تصرف في حق نفسه ولا ضرر فيه للمحيل بل قد ينفعه الا يرى انه اذا لم يكن الحوالة بامره لا يرجع عليه فلا يشترط في صحتها رضاه حتى لو طلب الداين احالته على مديون للمديون فاحاله عليه جاز ويبرأ باداءه المحيل عن دينه فلا يرجع هو به عليه لانه متبرع فيه ذكره في المحيط وقال القدوري رضاه شرط وعلل له بانه عسى يقول ان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الديون فلا بد من رضاه وفي الخانية ولا يشترط فيه حضور المحيل والحويل وفاقا حتى لو قال للداين احل على بدينك على فلان بن فلان الغائب فرضي به الداين واجازه جاز ولم يكن له الرجوع بعده وكذا لو احال المديون الطالب وهو الداين على غائب فاجازها الغائب عند سماعه جازت الحوالة ولا يمكنه الرجوع عنها واختلفوا في لزوم حضرة المحال فقال الطرفان انه شرط لازم كما في الكفالة فلا يصح في غيبته حتى لو قال للمديون احل علي بمالفلان بن فلان عليك من الالف فقال له المديون احلت فسمع بها الطالب فاجاز ذلك لم يجز عندهما الا ان يقبلها للغائب حاضر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يشترط حضرته وفي التجريد للكرماني واذا صحت الحوالة يبرأ المحيل عن الدين ويضمن الحويل وقال زفر رحمه الله لا يبرأ اعتبارا لها بالكفالة بجامع كونهما عقد توثق وهو بالازدياد من يطالب به لا بتبدله قلنا انها للنقل لغة ولا انتقال الا بالسقوط عمن منه ينتقل والمعاني الشرعية توافق المعاني اللغوية والتوثق كما يكون بالزيادة يكون بالنقل الى الاوفر مالا والاحسن اداء اما الكفالة فهي للضم وهو الزيادة لا غير كذا في الهداية وفي المبسوط لشيخ الاسلام ان العلماء بعد ما اتفقوا على ان الحوالة لنقل المطالبة من ذمة المحيل الى ذمة الحويل اختلفوا في انها هل هي لنقل الدين ايضا فقال ابو يوسف رحمه الله نعم وقال محمد رحمه الله لا بل يبقى الدين في ذمة المحيل كما كان وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرأ المحتال المحيل عن الدين بعد الحوالة فانه لا يصح عند ابي يوسف رحمه الله ويكون لمطالبته

علل صاحب العناية في شرح الهداية

فاحاله عليه

بعد الابراء بالتوى على المحول لعدم صحا وفيه محله لكونه بعد الانتقال الى الحواله
وقال محمد رحمه الله يصح ابراؤه نصا وفيه محله لبقاء الدين عليه بعدها لانها لا تنقل
الا المطالبة وحدها فلا يكون لمطالبة المحيل بالتوى على المحول لانه بعد سقوط
بالابراء وفيما اذا احال الراهن المرتهن بالدين يكون للراهن استرداد رهنه عند
ابي يوسف رحمه الله كما لو ابراه من الدين وعند محمد رحمه الله لا يسترده منه كما لو
الدين وفي المحيط ذكر محمد رحمه الله جواب المسئلة في الزيادات على خلاف هذا
وقال يبطل الرهن بالحوالة ويسترد المديون رهنه وعلى هذا الخلاف ذكرت المسئلة
في النوادر وذكره في موضع آخر منها على وفاقه وقال لا يبطل الرهن ولا يسترد
من المرتهن فقيل فيها عن محمد رحمه الله روايتان وقيل الاول قوله والثاني قول ابي يوسف
رحمه الله قال واخذ ابو حازم القاضي بالجواز وبالعدم الفقيه وفي نسخ الزيادات
للعتابي المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بما عليه يبطل حقه في حبس الرهن
يعني يكون للراهن استرداد رهنه منه وان احال المديون المرتهن على غيره
لا يبطل حق المرتهن في الحبس فلا يسترده الراهن منه لان الرهن وثيقة
المرتهن ودينه باق ومطالبته ثابتة فكان حق الحبس باقيا قال وذكر في
في النوادر على عكس هذا وقال ان كان المحيل هو المرتهن لا يبطل حقه في الحبس
وان كان المحيل هو الراهن يبطل قال العتابي فالحاصل ان على رواية الزيادات
هنا يعتبر رواية الزيادات يعتبر حق الحبس لسقوط مطالبته بالحوالة وان كان
المحيل هو الراهن لا يبطل حق الحبس لان حق المطالبة باقية فيبقى حق الحبس
وعلى رواية النوادر يعتبر حق مقابلة الدين على الراهن فاذا كان المحيل
هو المرتهن فالدين باق على الراهن فكذا حق الحبس باق للمرتهن وان كان
المحيل هو الراهن لا يبقى عليه الدين فلا يبقى للمرتهن حق الحبس وفي
وبعض المشايخ انكروا وقوع هذا الخلاف بينهما وقالوا لم ينقل عن السلف ان
محمد رحمه الله نص بان الحوالة تنقل المطالبة دون الدين وانما ذكر مسائل
تدل بعضها على ان المنقول بها المطالبة والدين معا وبعضها على ان
المنقول بها المطالبة لا الدين والفقه فيه ان وضع هذه اللفظة للنقل
وقد اضيفت الى الدين فلزم القول بانتقاله نظرا الى الوضع وحكمها نقل المطالبة
فقط لانها في معنى التاجيل ولهذا يعود الدين عند التوى على المحول الى المحيل

ثالث في الفصل السادس
بحسه
في الفصل السادس
وهذا في المحيط في الفصل الثاني

فلا بد لنا ان نعمل بالحقيقة ما امكن واذا تعذر نصير الى الحكم لانه مجاز فلهذا السر
اختلف جواب محمد رحمه الله في تلك المسائل وفي الظهيرية فالتي تدل على انها تنقلهما معا عدم
صحة ابراء المحال المحيل عن الدين فانها لو لم تنقل الدين لصح كابراء الدائن المديون
والدين مؤجل ومنها عدم صحة هبته من المحيل حتى يكون له اخذ المحيل بعد الهبة
اذا نوى المال على المحول لانه لو صحت لما عاد به على المحيل ولما صح له المواخذة قلت
ومنها مسئلة استرداد الرهن ومرت والتي تدل على انها تنقل المطالبة فقط
عدم ارتداد ابراء المحال المحول عن الدين برده ابراءه فقد جعله فيه كالكفيل وارتداد
هبته منه برده لكونه امتناعا عن التملك ولذلك ولو انتقل الدين الى
المحول لارتد به الابراء كما لو ابرأ الاصيل فرده ومنها جبر المحال على قبول ما تقضاه
المحيل من حق المحول من الدين بعد الحوالة ولو انتقل منه لكان كالاجنبي يتطوع
بالقضاء عنه فلا يجبر على قبوله منه ومنها عدم صحة توكيل المحال المحيل بالقبض
من المحول على كونه عاملا لنفسه ولو انتقل لصح لكونه اجنبيا عنه وفي الذخيرة
والعذر لابي يوسف رحمه الله عن هذه المسائل بناء على القول بتحقق الخلاف
بينهما ان ما يستفيده المحيل بالحوالة البراءة الموقتة ولذا يعود عليه بالتوى على المحيل
ويكون الحوالة تاجيلا في المعنى وما يفيده اداؤه البراءة المؤبدة فيكون بهذا الاداء
مطالبا بالاداء للتاخير فلا يكون متطوعا فيه كالاجنبي ولهذا المعنى يكون في قبضه
بالوكالة عاملا لنفسه ايضا لانه استفاد به اصل البراءة قال القاضي ظهير الدين
والفتوى على انها تنقلهما معا وتمام المسئلة في الجامع وفي المحيط والتوى عند الائمة
احدهما ان يموت المحول عليه مفلسا لم يترك وفاء ولا كفيلا عنه بالمال فيعود الدين الى
ذمة المحيل عندنا لان المحال انما رضي بالحوالة ليسلم له حقه من ذمة المحول وبالموت
لا يسلم له فلو لم يعد لتضرر به المحال وقال الشافعي لا يعود اصلا لان البراءة حصلت
مطلقة من الظاهر فلا تعود الا بسبب جديد قلنا انها مقيدة بها حكما كوصف السلامة
في المبيع والجودة في الثمن لان السلامة هو المراد ذكره في الهداية والثاني ان
يجحد المحول قبول الحوالة ويحلف ولا بينة عليها لا حاضر للمحيل ولا للمحال حيث
يعود به وهو قول الكل الدين الى ذمة المحيل في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله
انه لا يعود قلت لاحتمال الغنى فلا يتحقق به التوى حقيقة وهذان
بالاجماع وعندهما خصلة ثالثة ايضا وهو تفليس الحاكم حال حياته وعند

المسئلة في المحيط في الفصل الثاني
المسئلة في المحيط في الفصل الثاني
المسئلة في الفصل الثالث في الذخيرة وفي الثاني في المحيط

الا مام لا يعود به وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا ثم رجع الى قول محمد رحمه الله
وهذا بناء على تحقق الافلاس بالقضاء وعدمه عند الامام رضي الله عنه لا يتحقق
لان مال الله سبحانه غاد ورائح وعندهما يتحقق لانه باعتباره يحجر عليه فيعتبر
في حق غيره ايضا كذا في الهداية وشروحها اما لو مات مفلسا وله كفيل بالمال كفل
عنه بامره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كانت حالة ثم اجله المكفول له يعود
عليه الدين لانه ترك من يؤدي عنه فصار كما لو ترك ما يؤدي منه وفي الخانية ثم الحوالة
نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول للطالب احلتك بالالف التي لك
علي على هذا ويقبل هو وسواء فيها كون المحول مديونا للمحيل او عدمه والمقيدة ان
يضيف الحوالة الى شيء له على المحول او عنده بان يزيد على الاول فيقول لتؤديها له
مما لي عليه او عنده وفي المحيط وكل منهما نوعان حالة ومؤجلة والمؤجلة ان يحيله
عليه من القرض بحال او الثمن بحال او قيمة المغصوب على آخر الى سنة فانها تكون مؤجلة
لا يكون للطالب مطالبة المحول قبل حلول الاجل ويكون للطالب على المطلوب
حالة وللمطلوب على آخر الف كذلك فيحيل طالبه على مديونه مقيدة بما عليه
من الدين الى سنة تصير الحوالة مؤجلة فلا يكون للطالب المطالبة قبل تمام السنة
ذكره في الاصل وذكر في المنتقى انه لو احال المديون صاحب المال على غريمه الى اجل و
دينه حال لا يكون للمحول الاجل وله ان يأخذ غريمه حالا قال البرهان وهذا خلاف
جواب الاصل ولو احاله بالف مؤجلة على من للمحيل عليه الف كذلك مبهمة لم يعين
فيها الحلول ولا الاجل هل تكون هي مؤجلة او حالة لم يذكرها محمد في الاصل لكن قالوا
ينبغي ان تكون مؤجلة ولو احاله مؤجلة فاسقط المحول الاجل يجوز اسقاطه وتكون
حالة حتى يكون للمحال مطالبة المحول في الحال وكذا تنقلب المؤجلة حالة بموت
المحول قبل الاجل فيطالب المحال ورثته متى شاء واما لا تنقلب بموت المحيل لان
الاجل حق المحول دون المحيل فيبقى بحاله مات المحيل او لم يمت هذا اذا مات
المحول عن وفاء اما لو مات وتوى عليه المال فان الدين يعود على المحيل على
حاله قبل حوالته علل في الذخيرة فقال لان الحوالة للتحويل وانما يتحول على
الصفة التي كان عليها على المحيل ثم العائد انما هو المتحول فيعود على الصفة
التي كان عليها عند التحول ان حالا فحالا وان مؤجلا فمؤجلا وفي الذخيرة وهذا
ليس هذا التأجيل الذي لا يجوز في القرض بل هو كتأجيل الطالب الكفيل بالقرض

بالقرض حيث يجوز كذا هذا وفي الظهيرية فرق بين الحوالة والكفالة فان الطالب متى
اضاف الاجل في الحوالة الى الدين ولم يضفه الى المحول لا يصير الاجل مشروطا في حق
المحيل وان كان الدين بسبب يقبل الاجل كالبيع والغصب حتى لو عاد الدين
الى المحيل يعود على الحلول اما لو اضاف ذلك الى الدين الذي كفل عن الاصيل
ولم يضفه الى الكفيل يصير الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات الكفيل يكون الدين
على الاصيل مؤجلا والفرق ظاهر وفي الذخيرة والحوالة المقيدة كما تكون بالدين
تكون بالعين التي عنده للمحيل بان تكون عنده الف وديعة او ثوب وديعة
او كان غصب من المحيل الفا او ثوبا فاحال دائنه على مودعه او غاصبه على ان يؤدي
اليه دينه من العين التي عنده او عليه فيجوز حتى لا يكون للمحيل بعد ما اخذ عينه
من المحول لان المحال لما رضي بنقل حقه الى المحول بشرط التوفية مما في يده ولانه
لما انعقدت الحوالة بها تعلق بها حق الاستيفاء منها وهو حق المحال فلو اخذها
المحيل بطل حقه ويتضرر به فلا يمكن منه حتى لو دفعها المودع او الغاصب الى
المحيل يصير ضامنا لها للمحال لانه استهلك محلا تعلق به حق الغير فيضمن له
وهذا بخلاف الحوالة المطلقة حيث يكون للمحيل فيها اخذه له من المحول لانه خالص
حقه لم يتعلق بها حق الغير وليس للمحول في المطلقة اعطاؤه الى المحال لا من
بل يؤدي اليه المحول من مال النفس فلو دفعه يكون ضامنا له للمحيل لدفعه حقه الى الغير
فيكون متعديا فيضمن لو هلك عند المحال قلت وله تضمين المحال لانه ايضا
غاصب بالاخذ فلو ضمنه يرجع هو على المحول بما ضمنه ان لم يعلم بحاله لانه المودع
في الخزانة فيضمن والله سبحانه اعلم وفي الحافظية والدين الذي على المحول في
الحوالة المطلقة على المحول على حاله وللمحيل ان يطالبه به وللمحال ايضا مطالبته
به بالحوالة

الضمان في الحوالة المطلقة

ذكر في الخانية انه لو ادى المحول دين الحوالة المطلقة من مال النفس يبرأ كل من
المحول والمحيل المحول بالاداء والمحيل بالحوالة والامر به فان كان المحول مديونا
للمحيل يكون ما اداه قصاصا عن دينه حتى لا يرجع المحيل عليه بعدها ولا يضمنه
دينه له وان لم يكن يكون له الرجوع بما اداه على المحيل وتضمينه ذلك القدر
لانه قضاه عنه بامره فلم يكن متبرعا فيه وان لم يشترط فيها الرجوع عليه وكذا
لو تبرع بالقضاء عن المحول فضولي حيث يرجع فيه المحول على المحيل اذا لم يكن مديونا

والثمن المأذون له اذا قبل الحوالة ثم حجر عليه فهو كالنوى الا ان يعتق
عنايه

ولو ترك المحول كفيلا لم تبطل الحوالة يعني بافلاسه لانه ترك وثيقة صالحة بخلاف ما اذا ترك رهنا لان استعارة ورثته لان الرهن ليس محل الدين ولو احال الطالب غريمه بماله على الكفيل برئ الكفيل عن مطالبته ولان يشترط الرهن في رواية ويثبت المطالبة على الاصيل
عنايه

لانه قبلها كذلك

هذه في صورة تاجيل المقيدة والاولى في تاجيل المطلقة

ينبغي ان يكون مؤجلة او حالة
منه

عليه قرض فاحال طالبه على رجل الى اجل جاز ولو ابطل المحول الاجل وعجل لم يرجع المحال على المحيل حتى يمضي الاجل
عنايه

قلت واما اذا مات المحول فانه يستغني بالموت عن الاجل فيحل عليه الدين والوارث خلفه فيطالبه المحال متى شاء فكان كان الدين المؤجل عليه بلا حوالة فمات عن ورثة والله سبحانه اعلم

ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من ثمن مبيع او غصب واحاله بها على رجل الى سنة ومات المحول قبل الاجل مفلسا فانه يعود المال على المحيل حالا
ذخيره

للمحيل لان قضاء الفضولي عنه معتبر لقضائه بنفسه وفيه يكون له ذلك
فكذا هنا ولو تبرع به عن المحيل يكون للمحيل الرجوع على المحويل المديون له
لعين ما ذكرناه اما الاجنبي فانه لا يرجع على احد لانه متبرع في حق نفسه متطوع
في اعطائه ماله ولو لم يبين الفضولي المقضي عنه عند القضاء فادعى كل من
المحيل والمحويل له انه قضاه عنه وطمع في الرجوع على صاحبه يرجع في البيان الى
الفضولي فايهما بين صدق فيه لانه المجمل فهو المبين لانه ادرى بمراده
فان لم يمكن بان يموت قبله او تغيب ولم يدر اين هو حمل على القضاء عن
المحويل لان الظاهر كونه عن المطلوب فلا يضمن المحيل المحويل المديون
ويضمنه المحويل الغير المديون له ولو اداه المحيل يكون عن نفسه بيقين الا ان
نفسه او لم يبين ذكره العتابي وفي المحيط احتال عن اخوانه فبل
الحوالة عنه بغير امره فادى من مال نفسه او وهب له المحال الدين او تصدق
به عليه او ورثه من المحال لا يرجع به على المحيل لانه متبرع في قبوله الحوالة واداء
دينها ولو مات المحال فورثه المحيل فانه يرجع به على المحويل لانه قام بالارث
مقام المحال وكان له الرجوع على المحويل في حيوته لضمانه عنه طوعا فيكون
لوارثه ايضا ذلك بالموت تحقيقا لمعنى قيامه مقامه واعمالا للخلافة عنه
ولو كان الاحتيال بالامر لا يرجع المحيل على المحويل بالارث من المحال لانه لا يفيد
ح لانه اذا رجع المحيل على المحويل بحكم الارث يرجع المحويل عليه ايضا بما اداه بحكم
الاداء بالامر فلا يتناهى فيها المراجعة ولا ينقطع بينهما المشاجرة بخلاف ما
اذا كان الاحتيال بغير امر المحيل لان المحويل فيه ملتزم مختار فلا يتحقق
فيه سبب الرجوع على المحيل فلا يكون رجوع المحيل عبثا وسياتي ان شاء
الله تعالى ما يتعلق بهذا وفي العتابية احاله على غريمه او على غيره فابرأ
المحال المحيل عن الدين او وهبه منه والحوالة بالامر لا يصح ابراؤه ولا هبته لانه
برئ منه بالحوالة فلا يصادف المحل فينبغي الحوالة بحالها ذكره في الولوالجية قال
القاضي الامام وليس هذا كما اذا ابرأ الدائن المديون عن الدين المؤجل قبل حلول
اجله او وهبه منه ولا حوالة حيث يصح ذلك لبقاء الدين عليه بخلافه بعد الحوالة
بالامر ولو ابرأ المحال المحيل في الصرف يبطل الصرف لعدم القبض في المجلس وكذا
لو وهبه منه وقبل هو الهبة والحوالة بامره اما لو كانت بغير امره لا يبطل حتى تجب

ولو اخذ المحيل ما لزم المحويل ثم اخذ المحال من المحويل
ايضا كان للمحويل الرجوع على المحيل لانه قبل
الحوالة بامره وادى فكان له الرجوع عليه
ذخيرة

المسئلة في الفصل الثاني وكذا
في الذخيرة

بقبض الدين المحيل على المحويل

بجز الابراء وفي البحر للكرماني نقد المحويل للمحال الدنانير عن الدراهم او باعه بها
عرضا رجع بها على المحيل وفي العتابية والصلح بالبعض ابراء للباقي بخلاف
الصلح بالزيف والدين جياد وفي مجموع النوازل سئل النسفي عمن له على اخر
اربعمائة عطوفية بسمرقند احال بها ببخارى فاعطاه المحويل بها دراهم عدلية
على حساب لو افقا عليه فلما عاد المحال الى سمرقند واخبر المحيل به لم يرض المحيل
بذلك العدد من العدلية هل له استرداد تلك العدلية منه واعطاء العطافية
التي عليه قال ان تراضي المحال والمحويل عند الاخذ على تلك العدد لم يكن له
الاسترداد وفي المحيط احال المديون الطالب على اخر بالدين لم يكن للمحويل ان يرجع
المحيل قبل اداء ما ضمنه الى المحال وكذا لو احاله المحويل الى اخر لم يرجع على المديون الاول
حتى يغرم المحويل الثاني ذكره العتابي قلت وهو الاصل في الرجوع على ما عرف وانه
سيجيء اعلم غيرانه اذا الوزم المحويل يلازم هو المحيل واذا حبس يحبسه حتى يخلصه غير ذلك
كالكفيل فاذا ادى الدين واراد الرجوع على المحيل بما غرم للمحال من المال فقال له
المحيل لي عليك دين مثله فليس لك الرجوع علي بما قبضت عني من الدين وقال المحويل
ليس لك علي دين فلي الرجوع عليك به صدق المحويل بيمينه والمحيل بالبينة لان
المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكره فيحلف ذكره في الخانية وفي الخانية قبض المحال
الدين من المحويل فقال له المحيل ليس لك على شيء وانت وكيلي بالقبض ما لي على
مديوني فادفع الي ما قبضته منه وقال المحال بل احلتني عليه بمالي عليك من الالف
صدق المحيل بيمينه لان القابض يدعي عليه الفا وهو ينكره واليمين على من انكر
الى الولوالجية ولو قال المحيل عند الحوالة اضمن الا ان يقول المحيل اضمن
عني هذا المال اما الاول فلانه يمكن تصحيحه بالحمل على كونها توكيلا بالقبض مجازا
لانه بعض معنى الحوالة لانها متى تحققت يكون فيها تحويل الدين الى المحويل وتوكيل
المحال بقبض ما للمحال على المحويل لانه يجعل فيها المحال وكيلا بقبض ما له
على المحويل ثم يملك منه الدين لكيلا يكون تمليكا للدين ممن ليس عليه والحمل
على بعض المعنى مجازا واما الثاني فلانه لا يمكن العمل بالحقيقة ولا بالمجاز لاعتباره
مقرا بالمال ثم ليس للمحويل الامتناع عن الدفع الى المحال بعد الضمان وان لم يضمن
عن المحيل لان المحال اما وكيل بالقبض وذلك اذا لم يكن المحويل مديونا للمحيل
او محال وهو فيما اذا كان مديونا واياما كان لم يكن للمحويل الامتناع عن التسليم اذا

في الذخيرة في الخامس

وفي الولوالجية ولا يكون قبول المحويل الحوالة اقرارا منه بالدين للمحيل
لان الحوالة كما تكون على المديون تكون على غيره ايضا وهذه
وان احتملها لكن بالاحتمال لا يثبت الامر فلا يسقط بالاحتمال
ما تعين له بامره من حق الرجوع عليه بناء على انه هو الموقع له في
هذه الغرامة

وعلى هذا لو قال رب المال للغريم اضمن لي هذا المال عن فلان ولم يقل عني لانه
يمكن جعله وكالة عن القبض لانه كما يجب على الغريم تسليم المال
لو كان كفيلا كذلك يلزم عليه ذلك متى كان وكيلا بالقبض

اذا كان رب المال غائبا فاذا قبض منه المال يكون للحويل الرجوع على المحيل لا
انه قضى دينه بماله بامره فيرجع عليه وفي العتابية وروى هشام انه لو كان الحويل
دفعا للمحيل او خليطا له يرجع عليه والا فلا وفي المنتقى اني غرمه بتقاضاه فقال له
الغريم كنت احلتك بالدين على فلان وانكرها الطالب ثم اقام الحاكم بينة
على الحوالة فان برهن والحويل شاهد قبلت بينته وبرئ المديون وان كان غائبا
... له بينة على الطالب انه احتاله على فلان ذلك فان برهن ذكر في الاصل
انه يقبلها في حق التوقيف الى حضور الحويل فلا يجعل للطالب على المطلوب سبيلا
ولم يبرا المطلوب لانه الخصم مع الطالب فان قدم واقر بالحوالة امر الطالب باتباعه
وبرئ المطلوب وان انكر كلف المطلوب باعادة البينة عليه لان الاولى قامت
على غير الخصم فلا تعتبر فان غابوا او ماتوا احلف الحويل على الحوالة وان لم يكن للمطلوب
بينة على الحوالة وطلب يمين الطالب قبل حضور الغائب انه ما احتاله على فلان حلف
عليه فان نكل الطالب برئ المطلوب عن الدين وفي المحيط غاب المحال الى ...
فاراد المحيل تضمين الحويل واخذ ماله عليه زاعما انه انما احاله بوكالة لا بدين لم يقبل
منه ذلك وكذا لو برهن عليه حتى يحضر المحال لانه قضاء على الغائب قال القاضي
الامام وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يقبل قول المحيل انه وكيل
في غيبة المحال وفي نوادر هشام ولو غاب الحويل فزعم المحال انه جحد الحوالة ...
قال ابو يوسف رحمه الله لا اصدق عليه المحال لو حلف ولا اقبل لو برهن ...
عليه وهو الحويل غائب قال القاضي الامام حتى لو كان الحويل حاضرا ولم يكن
فكذلك ولا للمحيل بينة حاضرة يصدق الحويل لو حلف ويكون جحوده نقضا
للحوالة وفي العتابية جحد الحويل الحوالة ونكل عن اليمين واخذ منه المال لم يرجع
على محيله الا ان يبرهن ان المحيل امره بقبولها ولا يمنع جحوده عن الاقامة
كما اذا جحد وحلف ورجع الطالب على المحيل لم يمنع دعواه الحوالة عن الرجوع عليه
وفي الاصل قال المحال مات الحويل بلا تركة او قبل الاداء وتوى عليه المال فعاد الدين
عليك فلا ان ارجع به عليك وقال المحيل بل خلف ما يفي بالدين او ادى ثم مات
الي فالقول قوله للمحال بحلفه وهذا على قول ابي يوسف رحمه الله علل في الذخيرة بان الاصل
في بني آدم الفقر والغنى عارض لانه يولد ولا يملك شيئا ثم يملك وعلى
البينة المسئلة في مختصر عصام وفي الذخيرة ولا يقال ان المحال وان كان متمسكا

المسئلة في المحيط في التاسع وفي الذخيرة في الخامس

وروي ان المحيل لو برهن بالحوالة على الطالب ... والحويل غائب واذا رجع بعد البينة كذا في ... عتابية

في الفصل الثاني وفي الذخيرة من المنتقى في الخامس

المسئلة في المحيط في الفصل التاسع وفي الذخيرة في الخامس

وكذا لو اقام المحال بينة على الحويل انها بامر المحيل صار المحيل مقضيا عليه او اقام الحويل بينة على الطالب ان المحيل احال طالبه عليه وانه اداه صار الطالب مقضيا عليه

صورة الاداء ذكره في الاصل وواقعات الناطفي والموت بلا تركة في الصغرى والظهيرية

بالاصل ظاهرا فهو في المعنى يدعي لعود الدين الى ذمة المحيل وهو وان كان يدعيا
للموت مليا لكنه في المعنى منكر للعود الى ذمته وليس العبرة في الانكار والدعوى
للصورة بل للمعنى فيجب ان يصدق المحيل بيمينه لانا نقول هذا الاعتبار فيما
اذا لم يكن المتمسك بالاصل منكرا بوجه من الوجوه وهنا ليس كذلك فان المحيل بدعواه
غنا المحيل يدعي توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة وهذا دعوى
على الطالب فانه متى ثبت ذلك لم يعد الدين الى المحيل والمحال بدعوى الفقر
منكر لذلك فقد انضم الى تمسكه بالاصل الانكار المعنوي وفي مثله يكون القول
للمتمسك بالاصل وفي الاصل احتال المسلم عن رجل بامره بالف وغاب المحيل
فلما طالبها المحال قال له الحويل ان التي لك على المحيل ثمن خمر فلا سبيل لك علي
وقال المحال بل ثمن متاع قال محمد لا يصدق الحويل ويكون القول للمحال لانه
يدعي جواز الحوالة والمحيل فسادها والقول لمدعي الجواز ذكره في الذخيرة ولو برهن
الحويل عليه لا تسمع كما في الكفالة قال في الذخيرة لان الحويل اجنبي عن بيع المحيل
واذا ادعى الاجنبي عقد الغير واراد اثباته بالبينة لا تسمع فكذا هنا وكذا
لو دفع الحويل المال وطلب الرجوع على المحيل فقال له المحيل ذلك والمحال غائب
حيث لا تسمع ولا يكون بينهما خصومة فيقال للمطلوب اد الالف الى الطالب
واتبع الغائب وخاصمه معه اذا حضر فاذا حضر وبرهن عليه المطلوب قبلت بينته
واجبر على الرجوع على المحيل والمحال ولو ان المحال اقر عند القاضي بان ماله ثمن خمر
فلا خصومة لمدعي الحويل ثم لو حضر المحيل في الوجه الاول وانكر كون المال ثمن الخمر
وقال بل هو قرض لزمه المال الا ان صدقه المحال لا يلزم على الحويل شيء وفي المحيط ادعى
حوالة عليه فجحد المدعى عليه ولا بينة له حاضرة واستحلفه حلف عليه ثم ان ادعاها على آخر
تسمع دعواه فان حلف المدعى عليه بالله ما احاله على فلان بالمال برئ ورجع المحال
على المحيل وان نكل لزم عليه المال كما لو اقر بها بعدما جحدها واذا ادى الى المحال المال
رجع بمثله على محيله قال البرهاني ثم ان كان المحيل مقرا في تلك الحالة يرجع عليه
وان زعم الحويل انه ليس له حق الرجوع لان المحيل ان شاء بعد ذلك الاقرار له
حق الرجوع والتكذيب السابق لا يمنع صحة الاقرار بعده وان كان جاحدا لها
لا يرجع عليه فان برهن فيه الحويل على الحوالة فان كان انكرها عند دعوى المحال
اصلا ما احالك فلان بهذا المال علي او ما احتلت به وما امرني فلان لا تسمع

كما اذا اوصى لفقراء بني فلان فادعى واحد منهم الفقر وقالت الورثة انك غني يصدق الورثة لانهم كانوا ينكرون دعواه ذخيرة

المسئلة في المحيط في الفصل الرابع

المسئلة في الفصل السابع منه

بينته وكذا لو لم تكن له بينة واراد تحليفه المحيل على ما يدعيه لا يستحلف لفساد الدعوى
لمكان التناقض وان كان قال في انكاره ما لك علي حق من جهة الحوالة ولم يزد عليه فتصح
تصح دعواه اذا وفق فتسمع بينته ان اقامها ويستحلفه ان لم تكن له بينة والتوفيق
ان يقول انه احال بها علي فاديته قبل دعوى المحال فلم يكن له علي شيء وقت الدعوى
قلت وهذا كما ترى بناء على القول بلزوم التوفيق اما عند من يكتفي بامكان التوفيق
ينبغي ان تصح دعواه هذه وفق او لم يوفق وعليه الاعتماد والله سبحانه هو الموفق
قال وان برهن المدعي عند جحوده المحيل الحوالة عليهما وعلى الامر من الاصيل وادى
كان له الرجوع على الاصيل كما ادى جحد بهما الاصيل عند الدعوى او اقر لان الثابت
برهانا كالثابت عيانا فلو شهد احدهما على المحيل بالف والاخر بالف وخمسمائة
كلاهما بحكم الحوالة والمشهود له يدعي الفا وخمسمائة والمشهود عليه ينكر خمسمائة فقط
يقضي على المحيل بالالف لاتفاقهما عليها فاذا ادى يرجع على المحيل بالالف وان كان
في زعمه انه لا رجوع له بالالف لان الشرع اثبته له فلا يعتبر زعمه وفي الظهيرية شهد احدهما
على رجل بانه احتال بالالف عليه وشهد الاخر انه ضمنها على ابراء الاول ولم يدع
البراءة ذكره في المحيط والطالب يدعي البراءة يقضي بشهادتهما ويؤخذ المحيل بالمال
والذي عليه الاصل بريء وفي المحيط برهن المحال على المحيل بالحوالة عن الغائب بالالف
يقضي عليه ويكون ذلك قضاء على الاصيل حتى لو ادى المحيل الالف يرجع على
المحيل اذا حضر لانه بينة عليه وينتصب المدعى عليه الحاضر خصما عن الغائب
ولو غاب الطالب وحضر الاصيل فبرهن عليه المحيل انه كان لفلان عليك الف
احلت بها على فلان وادينها تسمع بينته ويكون له اخذ الذي عليه الاصيل لان
ويكون ذلك قضاء على الغائب بالاستيفاء وفي العتابية اقر المحيل بانه كان عليه للمحتال
دين الا انه لم يقبل الحوالة بدينه فهو وكيل بالقبض لكن اذا قبضه يكون له حبسه قضاء
بدينه فيبرأ به المحيل ولو قال احلتك عليك بالف التي لي عليك ضمانا تضمنها له فهو اقرار
ولو قال بالف التي حسب لم يكن اقرارا ولا يرجع المامور على الامر اذا لم يكن خليطا له وفي
المنتقى قال الطالب لمديونه احلني بديني عليك على فلان على انك ضامن له فقبل
وللمحال اخذه من ايهما شاء لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة وكذا ان احاله عليه
على ان المحال يرجع على المحيل متى شاء فيرجع المحال على ايهما شاء ونص عليه في الظهيرية
وكذا لو احاله عليه على ان المحال مخير في الحوالة فيخير بين المضي على الحوالة والرجوع على

المسئلة في المحيط في الفصل الثامن

المسئلة في الفصل السابع منه

المحيل وفي العتابية ويجوز شرط الخيار للطالب في الحوالة الى مدة معلومة
وان طالت وفاقا كما في الكفالة ذكره في كفالة الذخيرة محالا على اقرار الاصل
قال ويجوز الحوالة الى الحصاد والدياس كالكفالة قال القاضي الامام ولا يحلف على
الاداء قبل الحلول وفي الحافظية احال الداين على اخر بلا امر من المديون وشرط فيه
براءة المديون جاز ولو قال احلت بما يذوب لك على فلان لم تجز الحوالة المال
بخلاف الكفالة بما يذوب له عليه حيث تجوز وكذا لا تصح الحوالة بهذا اللفظ وفي
في المنتقى قال له احلني على فلان فاحاله عليه وسكت المحال ثم قال لا اقبل الحوالة
فالحوالة جائزة وفي الخلاصة قبل الحوالة واخذ المحيل الخط ثم قيل للمحال ان المحيل
مفلس فقال له المحيل ابعث الي الخط الذي اخذته منه واترك الحوالة فبعثه اليه ولم
يقل شيئا انفسخت الحوالة وبرئ المحيل من البراءة وعاد الدين الى ذمة المحيل لان الحوالة
تنفسخ بالبعث ولو لم يقل ابعث الخط بل ادى اليه المحيل برضاه او اخذه منه المحال
الغائب ثم يرجع المحيل بماله على المحيل قال البرهان اختلف مشايخ زماننا في رجوع
المحيل بدينه على المحيل فقيل وقيل والصحيح رجع به عليه وفي الجامع ادى المحيل المال
في الحوالة الفاسدة رجع على ايهما شاء من المحال والمحيل وعلى هذا اذا باع المؤجر
العين المستاجرة باذن المستاجر واحاله بالثمن على المشتري فاداه المشتري واستحق
المبيع من يده فانه يرجع على اي شاء من المستاجر والمؤجر وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق
من صور فسادها مما سنبينه في الحوالة بشرط اعطاء المحيل المال من ثمن دار المحيل وفي
في المحيط احال انسانا على مديونه او غاصبه او مودعه حوالة مطلقة غير مقيدة بما له
عند المحيل وعليه لم يكن للمحيل اداء دين الحوالة من مال المحيل وللمحيل اخذ ماله منه بعد
الحوالة فان اخذه منه المحيل ثم اخذ منه المحال الدين بالحوالة كان للمحيل الرجوع
بكل ما ادى للمحال من مال نفسه اذا كانت الحوالة بامره لان الاحتيال والاداء بالامر فكونه
له حق الرجوع كما في الكفيل ولو لم ياخذ واحد منهما شيئا منه حتى مات المحيل عن ديون ولا مال
سوى ما على المحيل او عنده يقسم ماله عند المحيل او عليه بين غرمائه ولم يكن للمحال منه
شيء لانه صار بالحوالة غريم المحيل ولم يبق غريم المحيل لان المحيل لا يؤدي الا من مال
نفسه فلا يشارك المحال الغرماء فيما اخذوا من مال المحيل ثم اذا ادى له المحيل رجع على
الغرماء وشاركهم فيما قبضوه بقدر دينه لانه بالاداء يستوجب على المحيل الرجوع فيصير
من غرمائه ولو مات المحيل بعد المحيل مفلسا يرجع المحال حينئذ على غرماء المحيل وساويهم

المسئلة في الفصل الثاني منه

بل لحيطه من مال نفسه

ويشاركهم فيما قبضوا من مال المحيل بحصته منه لانه بموت المحول كذلك تبطل الحوالة وينتقل
الدين الى ذمة المحيل فيصير المحال مساويا للغرماء كما قبل الحوالة لانه دين الصحة فيحاصصهم فيما
اخذوا من مال المحيل من الغرماء وفي الزيادات واذا قسم الحاكم مال المحيل بين الغرماء
يأخذ منهم كفيلا لحق المحول له ان قضى الدين من مال الغير وطولب المحال ان مات المحول مفلسا
قال البرهان قيل هذا قولهما اما عند الامام رضي الله عنه فلا يأخذ بناء على ان المنقول
منه والميراث لا نعلم له وارثا غيره وقيل هو قول الكل والفرق للامام رضي الله عنه
ان المكفول له في الميراث مجهول جهالة فاحشة لانه اما وارث او غريم او موصى له
فتمنع صحة الكفالة اما هنا فالجهالة يسيرة لان المكفول له اما المحال او المحول فترقيا
وفي الذخيرة ولو استعار المحول رهنا ليرهنه بمال الحوالة فرهنه به او رهن بدينه
اجنبي بامره او بغير امره فمات المحول مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل فينفسخ
الحوالة ويبطل الرهن ويسقط الدين عن ذمة المحول وان سلط صاحب الرهن
المحال على بيعه حتى لو سلطه عليه فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحول مفلسا بطلت
الحوالة والثمن لرب الرهن وقال العتابي في التعليل لان هذا الرهن ليس بمال لا
اما لو ترك كفيلا بالمال وقد كفل عنه بامره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او
كفل به حالا ثم اجله المكفول له فمات مفلسا يسقط الدين عن المحول ولا يعود الى ذمة
المحيل بل يلزم الكفيل لانه ترك من يؤدي عنه فصار كما اذا ترك ما يؤدي منه قال الرحمتي
وفي المسئلة اشكال لان قيام الدين شرط في بقاء الكفالة فكيف تبقى هي هنا والدين
ساقط قال فلذلك اختلف فيه المشايخ فقيل لا يسقط الدين هنا عن المحول كما
في الرهن وقيل يسقط وبقاؤه ليس بشرط في بقائها لان سقوط الدين ورده
لا ينافي ابتداء الكفالة لانه لو اضافها الى السقوط او كفل عنه بشرط براءة المديون
بان قال اذا توى عليك فانا به كفيل وان توى فهو علي يكون كفيلا عنه
فبقاؤها بعدم بقائه اولى واحق لا في الرهن فسقوطه ينافي ابتداءه
بشرط براءة المديون ولا بالاضافة الى السقوط فيمتنع بقاؤه به ابتداء وفي المحيط
مات المحول مفلسا والدين رهن مستعار او كان صاحبه رهنه متبرعا يبطل الرهن
بالموت ولم تر فيما اخذه صاحبه ولو هلك الرهن عند المحال يهلك الدين
ساقطا بالموت لانه صار مضمونا بالقبض وضمانه ضمان استيفاء ولم ينتقض
بعد فيبقى الضمان ببقائه ولان الدين سقط عن المحول بعوض هذه المحيل وفي يده

المسئلة في الفصل السادس

مفلسا

يهلك مضمونا فانه اذا صالح عن دينه على عين وبالدين رهن فهلك الرهن
يهلك مضمونا كذا هنا وهذا هو الفرق بين مسئلتنا وبين الهلاك بعد ابراء الراهن
عن الدين حيث يهلك امانة لان بالابراء يسقط الدين عن اصله فلا يبقى
بعد القبض مضمونا لان كونه مضمونا مشروط ببقاء الدين وحيث لا دين لا ضمان
ثم اذا هلك الرهن فان كان الراهن متطوعا في رهنه لم يرجع بقيمته على احد
وان كان رهنه بامر المحول او استعاره منه المحول للرهن بالدين فرهنه به
فان المحيل يغرم الرهن لصاحبه ولم يذكر محمد رحمه الله ما يأخذه منه فقيل
يأخذه صاحبه لانه حقه وقيل ينصب الحاكم فيما يأخذه منه ثم يدفعه
الى صاحبه قلت لان صاحبه اجنبي هنا فيحتال القاضي في احياء حقه
بما قلنا والله تعالى اعلم وفي الخانية شرى قنا واحال بايعه بالثمن على آخر
ليس للمشتري عليه شيء لم يكن للبايع مطالبة المشتري بالثمن ولو قبضه المشتري
واحال البايع ثم نقد له الثمن عن المحول من عنده جاز ولم يكن للمحول الرجوع
به على المشتري وفي المنتقى ولو قضى المال اجنبي فان قضاه عن المشتري و
ان قضاه عن المحول كان للمحول الرجوع على المشتري لان قضاء الاجنبي عنه كقضائه
بنفسه ولو لم يبين الاجنبي عند القضاء عمن قضاه بينه بعده فان مات
او غاب ولم يعرف فالقضاء عن المحول ما لم يظهر خلافه باقرار الدافع
ومثله في الخانية ولو وجد فيه المشتري بعد ما قبضه واحال بايعه بالثمن
عيبا ورده بقضاء او رضا ولا يرجع على البايع بالثمن بل يحيله بالبايع به
على محول له شاهدا كان المحول او غائبا والقول في عدم اخذ الثمن منه للبايع
بيمينه وان كان البيع فاسدا فابطله الحاكم ورد المبيع الى البايع يرجع
المشتري بماله على المحول وفي الاصل احال دائنه بجميع ماله عليه على رجل وقبله
المحال والمحول ثم المحيل احاله بكل ماله عليه على غيره وقبله المحال والمحول الثاني
ايضا تكون الثانية نقضا للاولى لانه لا صحة للثانية الا بعد نقض الاولى وجعل
المحال به ملكا له فاذا نقضنا الاولى تنتقض ويبرأ به المحول الاول وهذا
بخلاف ما لو اعطى المديون بدينه كفيلا ثانيا حيث لا يخرج به الكفيل الاول
عن الكفالة لان المقصود من الكفالة التوثق مع بقاء الدين على الاصيل و
ضم الكفيل الى الكفيل زيادة فيه وفي النوادر احال المديون دائنه على رجل

لم يكن للمحول الرجوع به على المشتري

وفي الولوالجية احال طالبه بدينه على غريمه ثم ان الطالب احاله على رجل له عليه دين وقبل الحوالة انتقضت الحوالة الاولى ولا يبقى للطالب عليه سبيل وللثاني ان يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة

المسئلة في المحيط في التاسع وفي الذخيرة في الخامس

للحوالة الاولى فيبرأ الاول

المسئلة في المحيط المنتقى في الفصل التاسع وفي الذخيرة في الخامس

ثم المحيل احال هذا المحال على المحيل الاول فان المحيل الاول يبرأ من الدين وان نوى
المال على المحيل الثاني وهو من عليه الاصل ولا يعود على المحيل الاول فان الثاني الا
فكانه جعل الحوالة على الاصل نقضا للحوالة الاولى وبعد الا تنتقض لا يعود
اليه المال وفي العتابية احاله على رجل الى سنة ثم احاله المحيل على اخر الى
اجل مثله او اقل او اكثر لم يكن له ان يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب
ماله وفي الولوالجية احال الاب بمال صغيره الى اجل قال محمد رحمه الله لا يجوز
لان فيه ضررا على الصغير وهو الاجل ثم ان محمدا رحمه الله المسئلة في موضع
ولم يذكر فيه التاجيل وقال يجوز الحوالة ان كان الثاني املا لان فيه نفعا
للصغير وهذا في دين لا يجب بعقد الاب كان ميراثا اما اذا وجب بعقده
فاحاله مؤجلة فانه يجوز عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يجوز وكذا الحال
في الوصي اما لو احال الوكيل بالقبض فان فوض اليه الامر جاز والا لا وكذا
حوالة الوكيل بالبيع فانه على الاختلاف وفي الخانية احال عليه امرأته
بصداقها وقبل وغاب الزوج وبرهن المحيل على فساد النكاح ومن
له وجها لم تسمع ولو ادعى ابراءها اياه عن صداقها او اعطاه الزوج مهرها
او بيعه منها بالمهر شيئا وانها قبضت المبيع قبلت بينته وان كان غير مقبوض
لم يقبل وكذا اذا كان مقبوضا وهو قائم بعينه حيث لا تقبل بينة
وكذلك الكفيل وفي العتابية احتال الماذون جاز ثم ان حجر عليه فقد تحول الاذن
مضى

الضمان في الحوالة المقيدة

ذكر في الزيادات وشرحها انه لو احال دائنه على مديونه او مودعه او غاصبه
منه غصبا او ودينا مقيدة بماله عليه او عنده جاز ولم يكن للمحيل اخذ ماله
من المحيل كما كان له ذلك في الحوالة المطلقة لانه يتعلق به حق المحال
بانتقال حقه الى المحيل ليستوفيه له مما في يده من مال المحيل لانه يتحقق فائدة
الاضافة اليه فلا يتمكن المحيل من ابطال حق المحال باخذ ماله عند المحيل او عليه
من المال فلو دفعه المحيل الى المحيل بعدما طلبه منه فتلف عنده ضمنه المحيل للمحال
لانه استهلك مالا تعلق به حقه وتعين محلا لاستيفاء دينه فيغرم ولو لم يدفع
الى احد من المحيل والمحال حتى مات المحيل عن ديون متفرقة عليه لاقوام ولا مال له
سواه فالمحال مع سائر الغرماء على السواء يتحاصونه بقدر حقوقهم ولا يكون

وفي الاملاء احال الزوج زوجته بصداقها على اخر كان للزوج
الدخول بها عند الامام ولو احالت المرأة زوجها بالمهر
على غريم لها كان لها منع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها
فما لم يصل الصداق الى وكيلها يكون لها حق المنع وكذا
لو احال البائع غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن
لا يبقى للبائع حق حبس ولو احال المشتري البائع على
غريم له كان للبائع حق حبس في ظاهر الرواية
منه

المسئلة في الذخيرة في الفصل
الثاني
منه

ولا يكون المحال اخص بمجرد الحوالة استحسانا بل لا بد مع ذلك من القبض حتى لو قبض
منه شيئا يسلم له ما قبضه كما لو سلمه المحيل في حياته وذلك لان الحوالة ليست من
اسباب الملك وانما وضعها للنقل والتحويل وهو لا يستلزمه فلا يملك المحال بها
المال كيف ولو ملكه بها كان تمليكا للدين من غير من عليه قبل قبضه وذلك باطل وما لم يملكه
المحال يبقى على المحيل على حاله تركة للمحيل فيشارك فيها الغرماء ونظيره ما لو لم يكن
هناك حوالة نعم يثبت بها للمحال حق الاستيفاء منه لكن ذلك القدر لا يمنع تعلق حق
الغرماء به كما في الرهن المديون وانما يمنع المالك من تصرف يبطل عليه هذا الحق وهذا
بخلاف الحوالة المطلقة حيث لا يكون فيها للمحال شيء فيما على المحيل وعنده لان المحال
لا يشارك الغرماء ابتداء ولذلك لا يشاركهم انتهاء لان محل الدين هنا مال
المحيل فاذا مات المحيل تبطل الحوالة ويعود كل الدين على المحيل فيصير غريم المحيل فيشاركهم
في الدين لهذا المعنى وبخلاف المرتهن والمستاجر بعد انتقاض الاجارة وقد عجلت
الاجرة فان كلا منهما اخص بالرهن والمستاجر من بين غرمائه لانه يثبت له بالعقد
نوع اختصاص بالمحل لا يثبت لغيره لان قبضه قبض استيفاء حكما ولهذا يملكانهما
يداحبسا واذا هلك الرهن يهلك الدين فيصير كانه قبض دينه حقيقة اما الدين
في الحوالة فليس بيد المحال بل في ذمة المحيل وكذا العين المستاجر فلا يثبت للمحال فيهما
ملك يد ولا ملك رقبة وذلك ظاهر فلا يثبت له بها تعلق بماله اصلا فاذا قسم
بينهم واخذ المحال حصته منه لا يكون له حق الرجوع على المحيل بما بقي من دينه لان الحوالة
تقيدت بما على المحيل وقد استحق منه ما زاد على حصته وفات وفواته يوجب
بطلان الحوالة بقدر الفائت فيعود القدر الزائد منه الى ذمة المحيل لان البطلان
يكون وجودها كالعدم فيبقى ما فات فيه من الدين في محله الاول وهو ذمة المحيل
ولو اخذ المحال ازيد من حصته غرم الزائد لبقية اخوته لان الزائد حقهم وقد اخذه
بغير حق فيغرمه لهم ولو دفعه المحيل الى المحال في مرض المحيل فمات المحيل من مرضه ذلك
وعليه ديون سلمت المؤدي للمحال ولا حق فيه للغرماء لانه خالص مال المحيل لان
قضاء الديون بالاشياء لا حق للغرماء في المثل بل يا خذون من المحيل ما كان عليه
للمحيل مرة اخرى يقتسمونه بينهم على ديونهم ومن جملتهم المحيل وانما كان منهم لانه
اداه بامر المحيل فصار المحيل مديونا له فيقع بينهما المقاصة ويصير المحيل مستوفيا
لما وجب له على المحيل غير انه لما وقع في مرض المحيل لم يسلم له المستوفى بل كان

يعني اخذه اخرى كما اخذه المحيل
منه

بين الغرماء كما لو استوفاه في المرض حقيقة كذا ذكر في الذخيرة وفي العتابية احال
المطلوب طالبه على مطلوبه مقيدة بالذي له عليه وذلك في مرض المحيل او كانت
الحوالة في الصحة والاداء الى المحال له في مرضه جاز على ديون الصحة في حق المحال
ويرجع الغرماء على المحول بما كان عليه ثم يحاصهم ولو كان ذلك في وديعة او غصب
لم يسلم للمحال له ما قبض الا ان يكون المحول قضى من مال نفسه وامسك الوديعة
ثم يرجع مع الغرماء في الوديعة استحسانا كما في الدين ولو دفع المحول الوديعة الى
المحيل ضمن للمحال كما في الدين قلت والغصب القائم كالوديعة والهالك كالدين
والله سبحانه اعلم وفي شرح الزيادات ولو دفع المحول الوديعة او الغصب الى المحال
في مرض المحيل والحوالة مقيدة بهما فمات المحيل من مرضه ذلك جاز دفعه ولم يضمن
للمحال لانه وافق امره فلا يكون به متعديا ولكن الغرماء يشاركون المحال فيما قبضه
لانه عين مال المحيل وبالمرض يتعلق به حقهم فيما دون فيه المحال ولو استحقت الوديعة
او هلكت او ادعى المحول الهلاك وحلف او استحق المغصوب بطلت الحوالة وعاد الدين
الى ذمة المحيل لفوات المحل المتقيد الحوالة بهما اما لو هلك المغصوب او استهلك يرجع الى
وفي القنية وفاء بدين الحوالة لا تبطل لان الغصب كالوديعة المستهلكة مضمون
بالقيمة فيكون العين قائمة بقيامها معنى عبرة لمعنى الخلفية وفي المحيط ابرأ المحال المحول
عن دين الحوالة المقيدة بالدين والعين الذي عنده رجع المحيل بما له على المحول لانه
باق على ملكه بعدها وان لم يملك اخذه ولا هبته من المحول ولا ابراء المحول من الدين
ما اذا صدر بهذه الاشياء من المحال حيث يجوز لان الحق له فاذا ابرأ رجع المحيل على
بما له عنده لان عدم الرجوع انما هو لشغله بدين الحوالة وقد زال به الشغل فيعود حق
المحيل في الرجوع عليه كما كان واذا وهب المحال للمحول المال او ورثه المحول لم يرجع المحيل
على المحول لانه غير مفيد لان المحول له الهبة والارث يملك دين الحوالة كالمحال فاذا
رجع عليه المحيل بدينه يرجع عليه المحول بملكه فلا يفيد اما الابراء فانه اسقاط للحق واخراج
للمحول من البين وبه لا يملك الدين فلا يملك الرجوع على المحيل اذا رجع هو عليه بنفسه
الرجوع فيرجع عليه واذا وهب المحال العين للمحول ملكه عليه قال وهذا مشكل لان المحال
لا يملكه بالحوالة فكيف يملكه من المحول التمليك فرع التملك وفي الظهيرية والجواب انه يثبت
للمحال بالحوالة حق التملك وهذا القدر كاف في جواز التمليك الا يرى ان المضارب اذا باع
عينا من اعيان المضاربة وللمضارب فيه ربح يجوز بيعه وان لم يكن المبيع ملكا للمضارب الا انه لما كان له حق

هذه المسئلة في الذخيرة في الفصل الثاني

ولو مات المحيل فورث المحول الوديعة او الدين لم تبطل الحوالة الا رواية

عتابية

مسئلة الاستحقاق والهلاك في الذخيرة في الرابع

وفي الذخيرة بخلاف ما لو هلكت الوديعة حيث تبطل به الحوالة ويعود الدين الى المحيل لانه لا حلف لها لانها امانة فوالاصل والحوالة لا تخرجها عن كونها امانة قال وكذلك لو ادعى ضياعها وحلف لانه امين بعد الحوالة كما انه امين قبلها والقول للامين باليمين ولو استحقت الوديعة تبطل الحوالة لان الاستحقاق يفوت شرط الوجوب والاستيفاء جميعا فتبطل

الملك جاز بيعه منه بناء عليه فكذا هنا يجوز تمليكه بناء عليه وفي الزيادات ولو امسك
المحول الوديعة لنفسه واعطى الدين من ماله يكون الوديعة له ولا يكون متبرعا استحسانا
الا ان يشارك الغرماء في الوديعة بقدر ما ادى ذكره في المحيط وهذا لانه وافق امر
المحيل المحول مراده به فلا يكون متبرعا فيما اداه وفي القياس يكون متطوعا ويكون
العين بين الغرماء وهذه فرع مسئلة الوكيل بقضاء الدين او بالشراء او بالانفاق اذا
حبس مال الموكل ودفع من مال نفسه وفيها القياس والاستحسان فكذا هنا ذكره في المحيط وفي
الخانية احال على عبده بثمن داره او قرض نفسه بامر المحيل او بغيره يجوز ويثمن
المحيل او فيه لا الا اذا كان بالامر ولا يجبر المحول فيهما على البيع ولا على اعطاء
المال قبل البيع الا اذا كان البيع مشروطا في الحوالة في الوجه الثاني والجواز على الامر
فيجبر وهذا كبيع العدل الرهن لا يجبر به ما لم يكن بيعه مشروطا في عقد الرهن لان البيع
عقد الحوالة وهو ما التزم عقد الحوالة اما لو كانت مشروطة به يكون ملتزما له
لان الالتزام المشروط على انه مشروط التزام للشرط ايضا اما اذا باعها فانه يجبر
على اداء الثمن الى المحال ذكره في العتابية فلا يغني باداته لانه التزم الاداء
من الثمن وقد اداه كما التزم والفرق بين الوجهين هو ان الاول احتيال بما يقدر
على الغاية لان المبيع ملك لنفسه والثاني احتيال بما ليس في وسعه لان المبيع ملك
الغير ولا يمكن تصحيحه بجعله توكيلا بالبيع مجازا لانه ليس يتوكيل حتى لو الثمن جعل عليه
بان كانت بامر المحيل يجعل عليه ويجوز كالوجه الاول وفي الاصل ولو كانت مقيدة
بثمن عين للمحيل على المحول فرده عليه بخيار شرط او رؤية او عيب بعد القبض
بقضاء او قبله ولو رضا او هلك عند البائع قبل التسليم بطل الحاكم الثمن
عن المحول وبقي الحوالة فتنقلب الى المطلقة استحسانا والقياس بطلانهما وهو قول زفر
وروى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ايضا لكنه كما ترى مخالف لرواية
الاصل عنه وما في الزيادات ايضا وان استحق العين تبطل الحاكم الحوالة بخلاف الحكم
وهذا في القياس والاستحسان والتفصيل والوجوه والفرق في الذخيرة وفي
المحيط ولو استحق الدين الذي قيدت به الحوالة من جهة الغرماء بان يموت المحيل وعليه
ديون لم يستغرقه تبطل الحوالة ويقسم الدين بينهم ومنهم المحال ولا يختص به المحال
اجماعا وهو حرارا وفي المنتقى شرى قنا بالف وقبضه فاحال بايعه بالثمن على غريم
مقيدة بالثمن الذي عليه ثم رده المشتري بعيب بقضاء ان القاضي يبطل الحوالة

هكذا قال البرهاني وابو الفضل الكرماني ايضا

المسئلة في الثاني

المسئلة في المحيط في التاسع وفي الذخيرة في الخامس

بعينه بايعه عليهم (؟)

قلت وبهذا كما ترى مبل من الحاكم الى رواية الجوزجاني المارة قال وان فسخ البيع بعد القبض بغير حكم او بحكم اقرار البايع بالعيب لا تبطل الحوالة فان كان البايع رده على بايعه بذلك العيب وقال بعته ولا اعلم بالعيب فان اقر به بايعه او ابى عن اليمين او نكل برده عليه ولا تبطل الحوالة ولو رده عليه ببينة تبطل الحوالة الا ترى انه لو وكله ببيعه فباعه وسلمه الى المشتري فاحال موكله بغريمه على المشتري فرده المشتري بالعيب على البايع وهو الوكيل بالنكول تبطل الحوالة ويرده الوكيل على الموكل ولو رده المشتري على الوكيل بالعيب وهو مما يحدث مثله عند الوكيل لا تبطل ثم ان خاصم الوكيل الآمر فرده عليه لا تبطل الحوالة ولو رده بالبينة تبطل ثم ان كان البايع في اصل المسئلة قد احتال بثمن الى اجل ثم رد المبيع بقضاء وبطلت به الحوالة يبطل الاجل ايضا اما لو رد بغير قضاء لا يبطل الاجل ايضا فان شاء المشتري يتبع البايع به حالا وان شاء يتبع المحال عليه الى اجله لان الاجل صار حقا له فلا يبطل في حقه وان ابرأ البايع او وهب له المال او اخذ منه شيئا وقبضه ثم رد المشتري القن بقضاء او رضا وجاز الابراء والهبة في البايع المال وكذلك لو مات القن عند البايع قبل القبض او استحق فبطل وقد ابرأ البايع المحيل او وهب له المال وفي المحيط باع مسلم من مسلم خمرا بالف واحال عليه مسلما حوالة مقيدة بالثمن ثم قال المحيل وهو المشتري ان الالف ثمن خمر وقال المحال هو البايع بل ثمن متاع فالقول للمحتال بيمينه وتبطل الحوالة ولو برهن عليه المحيل لا تسمع منه اما لو كانت الحوالة مطلقة بان يقول احلت عليك فلانا بالف ولو برهن جائزة برهن المحيل انها عليه من الالف ثمن خمر او لا قال البرهاني وفي محمد رحمه الله بين الحوالة المضافة الى الدين والبيع المضاف اليه اذا القصا وقا بعد العقد على ان لا دين عليه فانه قال بجواز البيع ببطلان الحوالة وفي الزيادات احال المكاتب مولاه ببدل الكتابة على مديونه او مودعه او على الغاصب منه فان قيدها بماله عنده او عليه جازت وان اطلقها لم تجز كالكفالة لان البدل دين ضروري ضعيف فلا نظير له حتى يصح الحوالة كالكفالة لكن اذا قيدت بماله تجعل المحيل وكيلا باداء الى مولاه من مال المكاتب وتوكيله به صحيح فلا يضره ما يتضمنه من معنى الضمان لان العبرة للاصل دون التبع ولو صحت برئ ذمة المكاتب عن البدل احكاما للحوالة ويعتق فان توى ما على المحال عليه فالمولى يغرم المكاتب لان بالتوى تبطل الحوالة ويعود الدين على المكاتب ولا تبطل العتق لانه لا يقبل البطلان وعرف قال البرهاني وهذا كما لو ادى البدل للمولى وحكم بعتقه فوجده المولى زيوفا او نبهرجة حيث يكون للمولى رده واسترداد الجيد منه بلا نقض للعتق فكذا هنا وان استحقت الوديعة او الغصب فالمكاتب مكاتب على حاله لانه ليس هو ولا للبدل لان ما اداه ملك الغير والبدل حتى اعلم قال في الزيادات ولو انعكست المسئلة بان احال المولى غريمه عليه فكذلك الجواب ان اطلقها لم تجز وان قيدها بالبدل تجوز لان تجعل المكاتب وكيلا عن مولاه في اداء ما عليه من البدل غير انه هنا لا يعتق ما لم يؤد كل البدل الى الغريم المحال لعدم البراءة قبل ذا وادى لا يرجع على المولى لعدم الفائدة لانه لو رجع عليه يرجع هو عليه ايضا لان للمولى عليه البدل وفي الذخيرة ولو ان المولى بعد ما احال عليه مقيدة اعتقه حتى سقط عنه البدل تبطل الحوالة قياسا وبه قال زفر رحمه الله لانه فات به محل حوالته وفي الاستحسان لا تبطل حتى يطالبه الغريم بالمال وهو قول علمائنا الثلثة فلو ادى اليه المكاتب يرجع به على مولاه لانه ادى دينه بامره وهذا بخلاف ما اداه قبل العتق فعتق به حيث لا يرجع به على المولى والفرق ان الرجوع قبل العتق لا يفيد لما سلف انفا فيتقاصان اما لا بدل عليه للمولى بعد العتق فيفيد الرجوع عليه فيرجع به عليه اذا اداه عنه لانه بالامر وفي الزيادات وان ابرأ المولى المكاتب عن البدل بعد الحوالة برئ وعتق ولم تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر وكذا الجواب فيما اذا كاتب ام ولده واحال عليها غريمه فمات المولى قبل ادائها فعتقت بالموت فسقط البدل عندنا لبقاء الحوالة وترجع به على تركة السيد ويعود الدين على ذمة السيد عند زفر رحمه الله لبطلان الحوالة قال العتابي في شرحه والفرق بين هذه المسائل وبين ما اذا استحق الدين المقيد بها الحوالة او العين المقيد بها من الوديعة او هلكت الوديعة حيث تبطل بها الحوالة عند الكل والفرق انه لو ابقينا الحوالة فيما تقدم يلزمه زيادة غرامة لم يلتزمه لانه التزم بقبولها اداء ما عليه من الدين او الوديعة فاذا ادى ذلك البيهم والحوالة باقية عليه يلزمه غرامة مثل آخر وهو لم يلتزمه اما في مسئلة الكتابة لو ابقينا الحوالة لا يلزمه الا ما التزم بقبول الحوالة فيبقيها ولزمه غيره بالتزامه وفي المحيط وان باع المكاتب من مولاه قنا بالبدل ووقعت المقاصة بين الثمن والبدل وعتق المكاتب فان مات المبيع قبل القبض انتقض البيع وعاد البدل على المكاتب ولا تبطل العتق لما مر وكذا اذا استحق المبيع قبل القبض لان بدل المستحق مملوك اذا كان مقبوضا والبدل في يد المكاتب لانه في ذمته فيملكه فيسقط عنه

المسئلة في المحيط في الثاني والثالث وفي الذخيرة في الرابع

وعلى هذا الخلاف اذا باع قنا بالف ثم احال على المشتري غريما له مقيدة بالثمن فمات القن قبل القبض حتى سقط به الثمن او رد عليه برؤيته او شرط او عيب قبل قبضه او بعده حيث لا تبطل الحوالة عندنا استحسانا خلافا لزفر وهو القياس ولو ظهر القن حرا او استحق بطلت الحوالة اجماعا

فيعتق وان لم يقبض المولى الثمن لم يعتق المكاتب لانه لما استحق المبيع تبين ان البيع
كان موقوفا والموقوف لا يفيد الملك قبل القبض وفي الجامع لها على رجل الف درهم
وله على آخر الف كذلك فاحالها بدينها على غريمه مقيدة بالدين جازت فبرئ
عن دينها فلو قضاها المحول المال او وهبت دينها للمحول برئ هو والمحيل وسلم المال
على المحول للمحول ولو ابرأته من غير قبض صحت البراءة وبرئ المحول ورجع عليه المحيل بدينه
قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو احالها على غير مديونه فوهبت للمحول الدين رجع به
على المحيل ولو ابرأته لم يرجع فكذا هنا ولو اجلت المحول سنة بتاجيل الدين ولا يرجع المحيل
بدينه على المحول قبل الحلول ثم ان ابرأته بعده صح ورجع عليه المحيل في الحال ولو مات
المحيل بعد التاجيل عن ديون آخر للاخرين ولم يخلف غير هذا لم تكن المرأة اخص
بل يقسم بين غرمائه ومنهم المرأة استحسانا ويكون حصتها منه مؤجلا

الضمان فيما يجرها الصلح والصرف

ذكر في الجامع انه لو كان لامرأة عليه الف جياد فاحالها على مديونه فضمان الالف
منها المحول على الف زيوف صح وسلمت الجياد للمحيل المقاصة ولو قضى المحيل المحال
رجع على المحول بما له عليه من الجياد ولو صالحت المحول عن الالف على خمسمائة واخذت
لها سلم له من المحيل خمسمائة ورجع عليه المحيل بخمسمائة وفي المحيط له على آخر الف جياد
وللمديون على ثالث الف نبهرجة احال من عليه الجياد صاحبها على من عليه النبهرجة على ان يأخذ
النبهرجة ويكون الجياد للمحيل جاز وصار كان المحتال صالح المحيل عن الجياد على النبهرجة
بحيلة المحال على غريمه بالنبهرجة فان مات المحيل مفلسا انتقضت الحوالة وعاد الالف
على المحيل نبهرجة ولا يعتبر الانتقاض لان صفة الجودة قد سقطت باسقاط صاحبها
حيث رضي بالنبهرجة فلا يظهر الانتقاض في حق الساقط ولو كان له عليه الف درهم
وللمديون على ثالث مائة دينار فاحال من عليه الدراهم دائنه على مديونه على ان يعطيه
التي له عليه بدل دراهم دائنه او يعطيه دراهم بدل الدنانير التي عليه بطلت الحوالة الا اذا
ما على المحيل المسئلة الدنانير غصبا او وديعة من المحيل قائمة عنده فالحوالة جائزة
وفي الجامع له عليه الف نبهرجة ولمديونه على آخر الف جياد فاحال الدائن على مديونه
على ان يأخذ منه جيادا والتي عليه نبهرجة والمحول غائب لكن لما علم بها قبلها فالحوالة
باطلة قياسا واستحسانا ولو كان حاضرا فكذلك قياسا وفي الاستحسان جائزة
لان الماني به وان كان في اللفظ حوالة لكنه مصارفة معنى لان الحوالة نقل الدين

المسئلة في المحيط في التاسع

قال البرهاني ولنا المسئلة على ان الحوالة توجب براءة الاصيل عن الدين والمطالبة معا

المسئلة في المحيط في التاسع

في الفصل الخامس

المسئلة في المحيط في الفصل الخامس

بعين الواجب عليه على غيره وهنا لم يجب على المحال به وهو الجياد وما وجب عليه
وهو النبهرجة لم يحل به فلا يعتبر الجياد حقا للمحال الا بالمصارفة ثم انه شرط فيها حوالة
شخص معين وهو من عليه الجياد فيكون في المعنى مصارفة شرط فيها حوالة على معين
وهناك لا تجوز الحوالة لغيبة المحول قياسا واستحسانا وتجوز اذا كان حاضرا استحسانا
فكذا هنا ثم لو فارق المحول المحال قبل قبضه المال لا يبطل الصرف لانه بين المحال والمحيل
ولذا لو افترقا قبل قبض المحال المال يبطل الصرف وتبطل ببطلانه الحوالة ايضا فتعود النبهرجة
على المحيل وان قضى المحول الجياد على الحوالة الاولى برئ لان الحوالة امر باداء ما عليه
من المال الى المحال وقد ادى فبرئ ولا يضره انتقاض الحوالة بنقض الصرف لان انتقاضها
لا يمنع بقاء الامر وبقائه يحصل البراءة ويرجع المحول على المحال بالجياد ويعطيه النبهرجة
وان لم يكن المحول مديونا للمحيل وبقية المسئلة بحالها فللمحول الرجوع على المحيل بالالف
وفي المحيط احال من له عليه النبهرجة على من للمحيل عليه الجياد ليعطيه النبهرجة ويكون الجياد
للمحول فان كانت الحوالة في غيبة المحيل فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا وان كانت
في حضرته فالحوالة جائزة استحسانا ثم ان اعطى المحول النبهرجة رجع بها على شيء من المحيل
والمحال فان رجع بها على المحيل يرجع هو عليه بجياده ولو صالح المحيل مع المحول
قبل الافتراق على الف نبهرجة على ان يحيل بها على من له النبهرجة فاحاله بها عليه برئ المحول
من الجياد وصار عليه للمحال النبهرجة فان مات المحيل في هذه الصورة عن دين وله مال
لغير ما على المحول يحاص الغرماء وذلك ومن جملتهم المحال لو احال المحيل المحال النبهرجة ليعطي
له الجياد او يعطي الجياد التي عليه وتراضوا عليه فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا
شاهدا كان المحول او غائبا اما لو كانت الجياد وديعة عند المحول او غصبا وهي قائمة
فاحال المحيل من له النبهرجة عليه ليعطي له النبهرجة جاز ان قبضها المحال قبل مفارقته عن
المحيل لانها مصارفة بينهما معنى والمصارفة حقيقة على هذا الوجه الى دراهم معينة هي
وديعة او غصب عند غيره جائزة فكذا في معناها ومتى جازت فان قبضها المحال
قبل مفارقة المحيل بعينه فان افترقا بلا قبض بطلت ولا عبرة هنا لمفارقة المستودع
او الغاصب لانهما اجنبيان عن العقد والله سبحانه اعلم وفي الظهيرية شرى دينارا بعشرة
دراهم ودفع اليه الدينار ولم يقبض العشرة فاحال بائع العشرة بايع الدينار على حاضر
في المجلس وقبل جاز غير انه يشترط القبض في مجلس العاقدين فان ابرأ المحال المحول عن الدين
قبل الافتراق صح الابراء وانتقض الصرف قبل المحيل الابراء او لا لان الدين انتقل

في المحول والمحيل

المسئلة في الخامس

اي على المستودع او الغاصب

بيع فيه قبض العشرة

الى ذمة المحيل فلا يعتبر رضى المحيل بالبراءة انما يعتبر رضاه بالفسخ وقد وجد لانه امر
بقبول الحوالة وهو يعلم ان الدين يتحول بها اليه وانه ربما برأ به المحال عنه كان راضيا
ولو كانت الحوالة بغير امر عليه لانه يبرأ المحول لانه في حقه ابرا محض وينوقف
في حق بايع العشرة على رضاه وقبوله اياه والله سبحانه اعلم

الضمان فيما فيها الكفالة

ذكر في الجامع ان الكفيل لو احال الطالب بالدين على آخر برأ بها الكفيل والاصيل
لكن لو مات المحول مفلسا يعود المال عليهما جميعا فيأخذ الطالب به ايهما شاء
وان مات المحيل مفلسا فللطالب اخذ الكفيل به ولو تطوع رجل بالاحالة
فالحوالة عن الاصيل والكفيل معا الا ان يشترط المحال او الطالب براءة الكفيل
خاصة فحينئذ لا يبرأ بها الاصيل فله ان ياخذه به كما قبل الحوالة وفي العتابية قال الكفيل
بالنفس ان لم اواف به فقد احلت ما عليه لك من المال على نفسي جازت
لان الحوالة والكفالة سواء في حق الوجوب عليه انما يفترقان في حق براءة المطلوب
تعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة فيجوز تعليق الحوالة بها ايضا وفي المحيط قال لمن
له مالك على فلان على ان احيلك به على فلان آخر ورضي به الطالب فاحال الكفيل
جازت الحوالة وبرئ بها الكفيل والاصيل فان ابى فلان عن قبول الحوالة فالضمان
ان شاء الطالب اخذ الضامن وان شاء اخذ الاصيل ولو قال ضمنته لك على ان
به على فلان الى شهر وهو ان يحيله به الى فلان متى شاء فيكون المحال الى شهر
كفالة مؤجلا فاحاله على آخر فانتقضت الحوالة بالتوى عاد بالاجل الدين
احال الكفيل المشتري بالثمن البائع على آخر فاراد البائع اخذ المال من المشتري روى
عن الامام انه لا يكون له ذلك بل ياخذه من المحول قال بشر لان الحوالة كشراء
ولم يقبضه فلا يكون له اخذ الذي عليه الاصل ما لم يتغير المبيع ودام على حاله
هذا عن ابي يوسف قلت فيكون روايته عنهما والله سبحانه اعلم وفي الكفاية
وكفل بالثمن رجل ثم ان الكفيل احال البائع على آخر لم يكن للبائع اخذ الثمن من المشتري
الكفيل احال البائع قائم مقام المشتري ولو احاله المشتري عليه لا يبقى له مطالبة
فكذا اذا احاله الكفيل وفي المنتقى عليه لرجل الف درهم وله على آخر الف درهم
احال صاحب الالفين وانه على مديونه فمات المحول مفلسا فقال المحال الطالب
ليس بها كفيل فلي الرجوع بها عليك للتوى عليه وقال المحيل بل توي

فلا رجع على صدق المحيل بيمينه ولو قال المحيل لم يكن لي اذ ذاك بينة اصلا ولكني الآن
ابن اجعلها التي كفل بها فلان عني حتى لا ترجع علي لم يكن له ذلك بل يكون المحال بنصف
كل منهما فلا يرجع عليه بالخمسمائة التي بها الكفيل بل ياخذها من الكفيل ويرجع عليه بالخمسمائة
الاخرى قال ابن سماعة وكذلك قياس قول محمد في الالف التي دفعها المطلوب
الى الطالب وقال لم انو عند الدفع ولكني اجعلها اليوم التي بها الكفيل وكذا لو قال المحيل
احلته عليه بالتي بها كفيل حيث يصدق المحيل وكذا كان الالفان عليه بالكفالة كل منهما عن
رجل وفي الزيادات له عليهما الفان وكل كفيل عن صاحبه فاحال احدهما على رجل الف
فالمحال بالخيار ان شاء اخذ المحيل بكل الالف فيرجع المحول على المحيل بكل الالف ويرجع المحيل على
من لم يحله بخمسمائة تمام الالف فيرجع المحول على المحيل بخمسمائة والمحيل على صاحبه بخمسمائة
اذ ليس للمحال اخذ الذي لم يحله باكثر من خمسمائة وان وجب عليه الالف وفي الحاوي قطعة كفل عنه
بالف عليه بامره فاحال طالبه وهو ابن الاصيل غريمه وهو من له عليه على الكفيل على ان يؤديه
من مال الكفالة جاز وكذا ان احاله على الاصيل غير انه لا يكون للمحال سبيل على الكفيل لانه
لم يحل عليه وفي الزيادات وشرحها احال الطالب وانيه على كفيل بديونه مقيدة بدين
الكفالة برئ الكفيل عن مطالبته لان المحيل دين الكفالة صار بالحوالة مشغولا بدين الحوالة وقام
المحال مقام المحيل في المطالبة قلت وذكر البرهان انه قال في الزيادات ان الكفيل يبرأ
من مال الكفالة فقال في شرحه يعني به براءة موقتة وهو تأخر المطالبة عنه الى بطلان الحوالة
لا البراءة المطلقة فلا ويبقى المطالبة على الاصيل لان سقوطها عن الكفيل لا يوجب السقوط
عن الاصيل فيكون للمحيل اخذه بماله لان ما عليه غير مشغول بشيء ثم استشهد بمحمد فقال الا ترى انه
لو اجل رب المال الكفيل سنة يكون له اخذ الاصيل بماله وكذا اذا احال عليه ولو اجل الاصيل
ثم اجل به الكفيل فلا يكون له اخذ الكفيل قبل حلوله ولو ادى الكفيل الدين قبل الحلول لم يكن للكفيل
سبيل على الرجوع على الاصيل لانه برئ عن دينه بالحوالة بل يرجع على المحيل لانه ادى دينه بامره
فلو لم ياخذ الكفيل المال من المحيل حتى حل على الاصيل يكون للكفيل الرجوع على المحيل بل يرجع
به على الاصيل وللكفيل مطالبة الاصيل اذا طالبه المحال كما اذا طالبه رب المال قبل الحوالة
وله ملازمته اذا لازمه المحال وله حبسه اذا حبسه حتى يخلصه قبل الحلول الا اذا احال
الطالب غريما آخر على الاصيل فحينئذ يطالب الكفيل المحيل بالخلاص ولا يطالب الاصيل
ولو لا يكون للمحيل مطالبة كل من الاصيل والكفيل لاشتغال دين الاصيل بدين الحوالة فبرئ
عن مطالبته واذا برئ الاصيل بالاشتغال برأ الكفيل ايضا ببراءة الاصيل لان سقوطها

وقيل لا تسقط المطالبة عن الاصيل كذا في كفالة العتابية

المسئلة في المحيط في التاسع

قبل الحلول

وهو الاصيل يعني لا يكون له بعد ما اخذ الاصيل بالمال اعني الثمن ابتداء ولو كان لا لانه يوجد ما قبله

عنه توجب سقوطها عن الكفيل بخلاف العكس الا اذا بطلت الحوالة على الاصيل فحينئذ
يطالب الاصيل بالخلاص لتلاشي الحوالة وزوال المانع فان ادى الاصيل الى الطالب
ثم ادى الكفيل الى المحال لا يرجع الكفيل على الاصيل ولا الطالب ثم ادى الكفيل الى المحال
لا يرجع الكفيل على الاصيل لان من جهته ان يقول لولا قبولك الحوالة لبرئت انا
بما ادى لكنه يرجع على المحال قال البرجندي وان استوفى المحال من الكفيل يعني ولا اجنبي
برئ ثم لو اراد الكفيل الرجوع على المحيل بما اداه وقال اني قبلت الحوالة بامرك ثم لم
ذلك ويرجع على الاصيل ولا احتجاج عليه للاصيل بان لزوم المال بقبول الحوالة وهو فيه
مختار لان تاثير الحوالة فيما ليس الا في تبدل الطالب اما اصل الضمان فبالكفالة
وهو بالامر منه فهذا كما اذا امر الطالب ان يقبض الدين من الكفيل بالحوالة فيقبض
منه يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل بالكفالة فكذا هنا ولو اخذ الطالب من المحيل
الملازم المكفول عنه او ابرأه المحال الاصيل عن المال برئ هو بالاداء والابراء ويبرئ الكفيل
ايضا عن حق الكفالة ببراءته لان سقوط الدين عن الاصيل يوجب سقوطه عن الكفيل
ثم لا تبطل به اصل الحوالة عندنا بل تبطل صفتها وهو التقييد بمال الكفالة فيصير مطلقة
حتى يكون للمحال مطالبة الكفيل بحكم قبول الحوالة ثم لا يرجع الكفيل على الاصيل
حتى يخلصه عن مطالبة المحال بل يرجع به على المحيل وهو الطالب وكذا اذا
ادى الكفيل دين المحال لا يرجع به على الاصيل بل ياخذه المحيل حتى يخلصه فاذا ادى رجع
عليه بخلاف ما اذا طولب الكفيل قبل اداء الاصيل حيث يرجع به على الاصيل هذا
اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير امر الاصيل فان لها حكما آخر في مسئلة واحدة
وهي انه اذا طولب الكفيل لا يطالب الاصيل حتى يخلصه ولا يرجع عليه اذا ادى لكونه
متبرعا في كفالته واداءه هذا كذا احال الطالب غريمه على الكفيل اما اذا احاله على
مقيدة حيث يجوز والاصيل للمحال على الكفيل وبرئ الاصيل من الكفيل عن مطالبته
براءة موقتة ولا يجوز للطالب بعده ان يحيل على الكفيل غريمه الآخر مقيدة كذلك اذ
لا دين عليه بعد الحوالة الاولى فلا تصادف محلها وكذا لو ابرأه الطالب حيث لا يصح
بعده الا مرارا ولو مات المحيل عن ديون ولم يخلف مالا غير ما على الاصيل الحاكم حوالة
ونصب وكيلا يأخذه من اي شاء من الاصيل والكفيل ويقسمه بين اصحابه ... المحال
وهذا استحسان وان مات بدل الكفيل وهو الاصيل فلا تبطل الحوالة ويعود الدين
الى ذمة المحيل ويكون للمحيل مطالبة الكفيل بحكم الكفالة كما اذا عدمت الحوالة ثم ان كانت

ان كانت الكفالة بالامر يكون للكفيل الرجوع في مال الاصيل كما ذكره محمد قالوا فيه اشكال لان
الوضع في موت الاصيل مفلسا وايضا لو كان له مال لم ياخذ المحيل الدين من الكفيل
بل يسترد الكفيل من المحال ما اداه اليه ولا يرجع على الاصيل فاجابوا عنه بانه ليس المراد
بالتركة التي تكون له قبل الموت ثم تظهر حالها بعد الموت بل التي تحدث له
بعد الموت بسبب جديد بان كان نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد بعد الموت
في حياته وفاء والدين او باع شيئا فرد على وارثه بعيب كان عنده فباعه الوارث بما فيه
وفاء للثمن الاول والدين او قتل عمدا فعفوا حدا ورثة القاتل فيتحول القصاص مالا ولو بعد
بالعفو ظهور للميت وهو يكون مال كدين على مليء او وديعة او غصب او دفينة بطلان الحوالة بعد ما قضى
وعود الدين الى المحيل يبطل الحاكم حكمه بالبطلان ويبقي الحوالة فان كان المحال لم ياخذ من المحيل شيئا
يرجع المحال بدينه على الظاهر لظهور عدم التوى على المحيل وان كان اخذ منه شيئا رد عليه ما اخذه و
اخذ دينه من الظاهر بعينه ما تقرر وكذا اذا ادى الكفيل الى المحيل شيئا فانه يرجع به عليه ثم اخذ
المحال دينه من الظاهر للمحيل ولو لم يحكم الحاكم ببطلان الحوالة بعد الموت مفلسا وذلك ان ادى المحيل
المحال المال اجبر على قبوله وكذا في كل موضع يؤدي المحيل بعد الحوالة لان المسقوط عنه بالحوالة
ليس بمتبرع فلكونه مؤديا دينه فيجبر الدائن على قبوله وعن هذا اذا قبله يبطل نفس الحوالة فلا يكون
المحيل يرجع على تركة الاصيل اذا ظهر له مال ان شاء يرجع على المحيل وهو الكفيل ولو ادى الكفيل
الى المحيل او الى المحال ثم ظهر للميت مال لم يرجع الكفيل على المحيل بل على المال الظاهر
ولو كان المسئلة بحالها بعد الموت ابرأه المحال المحيل يبرأ هو والمحيل ويرجع المحيل بما له على
الاصيل وكفيله وفي المحيط له على آخر الف درهم بالكفيل وعلى رجل ايضا الف درهم كل الف بحيل
فاحال المديون احد غريميه على الاصيل وقيدها بذلك الدين وغريمه الآخر على الكفيل كذلك
فان حصلت الحوالتان معا صحتا لانهما وجدتا والدين قائم عليهما غير ان التي على الكفيل
تنقلب مطلقة لان الحوالة على الاصيل برئ عن دين الكفالة حكما لبراءة الاصيل
... عنهما فتصير مطلقة وان كانتا على التعاقب فان بدأ بالتي على الكفيل فكذلك
لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فيكون ... الحوالة الثانية ايضا حال قيام
الدين فتصح فان ادى الكفيل شيئا لا يطالب به الاصيل بل يرجع على المحيل ويطالبه لانه
قبل الحوالة باعتباره بامر المحيل لا بامر الاصيل ولولا قبوله الحوالة لبرئ عن الدين لقبول الاصيل
الحوالة فيكون خلاصه ورجوعه على المحيل دون الاصيل قال العتابي في شرح الزيادات
الكامل ان خلاص الكفيل ورجوعه حال قيام الحوالة على الاصيل على المحيل دون الاصيل عنده

قوله على المحيل خبر ان
سنه

عدم قيامها عليه على الاصيل دون المحيل وكذا ان لم يؤد شيئا وان ادى الاصيل بنفسه
برئ هو بالاداء والكفيل ايضا ببراءته وتعتبر ما عليه من الحوالة مطلقة بعد ان كانت مقيدة
وهذا عند علمائنا الثلثة ومرت غير مرة وان بدأ بالحوالة على الاصيل بطل الكفالة
على الكفيل لان الاصيل يبرأ بالحوالة عن الدين ويبرأ ببراءته الكفيل فتوجد الحوالة
عليه مقيدة بالدين الذي عليه ولا دين عليه حينئذ فلا يصح ولا ينقلب صحيحا بعد
ولو عاد الدين عليه بانفساخ الحوالة التي على الاصيل فتعود المطالبة عليهما كما
ذكره العتابي في الشرح والبرهاني في الذخيرة

ضمانات الصلح

ذكر في الذخيرة في متفرقات الصلح انه لا ينبغي للقاضي ان يبادر في القضاء بل يرد الخصوم
الى الصلح مرتين او ثلثا اذا كان يرجو اصطلاحهم به ويؤخر الامر عن المستند العادل
فانه روي عنه انه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يحصل بينهم الضغائن
كذا في غاية البيان وان كان لا يرجو اصطلاحهم بان قالوا لا نريد الصلح وطلبوا القضاء
فان لم يستبين للقاضي وجه القضاء فكذلك يردهم الى الصلح وان طلبوا منه القضاء
وهذا نظير ما لو هلك المال في يد الاجير المشترك بامر يمكن عنه التحرز فان القاضي
وان طلبوا منه القضاء بل يأمرهم بالصلح وان كان وجه القضاء مستبينا للقاضي
فان وقعت الخصومة بين الاجانب يقضي بينهم ولا يردهم الى الصلح وان وقعت
اهل قبيلتين او بلدتين او بين المحارم يردهم الى الصلح كذلك وان ابوا الصلح
خواهرزاده في اول شرح كتاب الصلح وذكر الامام الحلواني ان القاضي اذا لم يستبن له وجه
القضاء يستعين بفتوى الائمة ويفصل الحكم فيما بينهم وفي المحيط شرط جواز
البدل وهو المصالح عليه مالية والتقوم لان الصلح في معنى الشراء والبدل يكون
الثمن ولا بد فيه منهما فكذا هنا فان احتيج الى القبض فمن المعلومية ايضا لان الجهالة
الى المنازعة تمنع التسليم والتسلم وفي طرف المبدل وهو المصالح عنه فكونه مما يجوز
لان الصلح معاوضة وسواء كان مالا او حقا كالقصاص مجهولا كان او معلوما
لانه لكونه في يد المدعى عليه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فلا يتحقق فيه المنازعة المفضية الى
الفسخ واما الحقوق التي لا يعتاض عنها شرعا كالشفعة وحد القذف والكفالة
فلا يجوز عنها الصلح لان مبناه على المبادلة وهي لا تجري فيها ولهذا لم يجز
بمائة على خمسمائة جيادا ولا عن الف جياد الى سنة على الف سود حالة
عن الجودة لان رب الدين يستفيد الجودة بالخمسمائة المكسرة او يستفيد الحلول بالاجل

والاعتياض عن الجودة باطل لانها من الاوصاف فيكون التعويض عنها بالعين ربوا
واما هذا بخلاف ما لو صالح عن الف جياد على الف بنهرجة حيث يجوز لانه حط
عن صفة الجودة وهي حقه فيجوز حطه اياها وليس بصلح حقيقة ولهذا لو كان الجياد حالة
والنبهرجة مؤجلة يجوز ولو كان صلحا مبادلة لم يكن صحيحا لكونه تفرقا في الصرف بلا قبض
احدى البدلين وذلك ليس بجائز والمسائل في الولوالجية ثم اذا صح الصلح يكون البدل
ملكا للمدعي وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه ويلزم المدعى عليه مثله او قيمته
بهلاكه عنده وسواء فيه كونه مقرا بما يدعى عليه او منكرا ويكون المدعى ملكا للمدعى عليه
ان كان مقرا به وهو يحتمل التملك كالمال لانه قضية المبادلة ويبرأ عن الدعوى
ان لم يحتمله كالقود وكذا اذا كان منكرا احتمل المدعى التملك او لا لانه بالانكار لا
يتحقق المبادلة لانتفاء المبدل في زعمه فيثبت لازمه وهو سلامة المدعى للمدعى عليه
والله سبحانه اعلم قال واذا فسد الصلح يكون ما اخذه المدعي من البدل امانة
عنده ويضمنه ضمان الامانة ويبقى هو على دعواه كما كان والله سبحانه اعلم وفي الاصل
والانواع ثلثة صلح عن اقرار وصلح عن انكار وصلح عن سكوت عنهما وحكمه حكم عن الانكار
لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فيرجح احتماله به على احتمال الاقرار وكل من هذه الثلثة
جائز لقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او
حرم حلالا وتأويل الاول انما اذا كان البدل حراما بعينه كان يصالح على خمر او خنزير
والثاني انما اذا كان للامتناع عن الجائز كان يصالح المرأة على ان لا يطأ ضرتها
او جاريته وفي الكافي للحاكم الشهيد قال الامام ابو حنيفة اجوز ما يكون الصلح على
الانكار وفي مجموع النوازل ولا بد في صحة الصلح على الانكار عن صحة الدعوى لان المدعي
انما ياخذ ما ياخذه لكونه عين ما يدعيه او بدلا عن بعض ما يدعيه فلا بد من صحة دعواه
حتى يكون ثابتا في حق نفسه كذا قاله شيخ الاسلام ابو الحسن عطاء بن حمزة السغدي
وفي شرح المختصر ثم هو في الاقرار ان كان عن مال بمال فمعتبر بالبيع لانه حينئذ مبادلة
المال بالمال بالتراضي فكل ما يصلح ثمنا او مبيعا يصلح بدلا فيه وما لا فلا ويثبت فيه الخيارات
ويجري فيه الشفعة ويشترط فيه القدرة على تسليم البدل ويفسد بجهالته وعدم فساده
بجهالة المصالح عنه لعدم افضائه الى المنازعة لانه للاسقاط ويبطله موت احد العاقدين
في المدة ذكره في الايضاح وان كان عن مال بمنفعة فهو بمنزلة الاجارة فكل منفعة
يستحق بها يستحق به وما لا فلا فلو صالح على سكنى بيت معين ان عين المدة جاز

وان لم يعين او قال ابدا او حتى يموت لم يجز فرجع المدعي في دعواه بقدر المستوفى
منها وذلك لوجود معنى الاجارة اعني تمليك المنافع بالمال والعبرة في العقود
لمعانيها الا يرى ان الهبة بشرط العوض بيع والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة فلا يضره عدم ذكر لفظ الاجارة والصلح
عن انكار او سكوت معاوضة في حق المدعي لزعمه ان المال ثابت في حقه وافتداء يمين
وقطع خصام في حق الخصم لزعمه ان المال ليس بثابت عليه ولهذا يكون البدل الذي
في حقه في حكم الثمن والبدل العين في حكم المبيع والعين المدعاة متروكة ليس
لها احد هذين الحكمين لكن مع ذلك يتوجه عليه اليمين فيكون ما دفعه فداء عن
اليمين قطعا للخصومة والمفاداة عنه جائزة شرعا فيكون هذا الصلح معاوضة
في حق المدعي وبراءة واسقاطا في حق المدعى عليه ليس ببيع ولا معاوضة في حقه
لانه يزعم انه محق في دعواه وانه ملك لما في يده وان صاحبه مبطل وفيه اثبات
حكم العقد نظرا الى المتعاقدين دون غيرهما جائز كالاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين
بيع نظرا الى الثالث والخلع فانه معاوضة منها يمين من الزوج وكذا اذا كان
بحريته فان الثمن فيه عوض عن العين في حق البائع ومفاداة وتخليص عن
الرق في حق المشتري ونظائره كثيرة في الفقه قال الزيلعي ان هذا معاوضة في
حق المتعاقدين ايضا غير انه من شيئين لانه في حق المدعي عن المال وفي حق المدعى عليه
عن اليمين ثم قال وهذا عبارة عامة المشايخ وبعضهم يقول الصلح عن الانكار
المال معاوضة بالمال لكنه حقيقة نظرا الى المدعي وحكما نظرا الى المدعى عليه لانه
عوض عن اليمين الواجب عليه واليمين اذا وجب بسبب دعوى المال
حكما لوجوبه بدلا عن المال ولهذا انقضى عليه بالمال اذا نكل ويتحالفان ولو اختلفا
في قدر المصالح عنه او البدل ويرد بدل الصلح بالغبن الفاحش كما في البيع والشفعة
مبادلة مال بمال لم يكن كذلك وفي العناية المصالح عن اقرار كالبيع
والرجوع بالنقصان وبالغرور وثبوت الخيارات الثلث ويجبر كالاقالة
المصالح عن انكار الا ان رجع الى التصديق المدعي او يقيم المدعي بينة فيجبر كالصلح
عن اقرار في المحيط ولو استحق بعض المصالح عنه ففي الصلح عن اقرار يرجع المدعى
عليه على المدعي بحصته من البدل لانه معاوضة وقد ظهر ان بعض المدعى
ملكا للمدعي فيرجع عليه بما يخصه من البدل لان العوض قد عرى عن الغرض

لانها ليس ملك للمدعي زعما انها ملكه

ذلك القدر لان الغرض من الصلح ابقاء المصالح عنه في يد المصالح وحيث لم يبق رجع
في بدل ويرجع المدعي على المستحق بالخصومة لانه قام مقام المدعى عليه لانه يزعم ان
المستحق ملكه فيكون هو الخصم فيه وان استحق كل المصالح عنه في يد المصالح رجع بكل
الثمن وهذا في الاقرار فلانه مكذب في اقراره بحجة الشرع فيلغو وفي الانكار او السكوت
فلخلو العوض عن الغرض لان ما بذله انما بذله ليدفع عن نفسه خصومة المدعي وبالاستحقاق
تبين انه لا خصومة له في الاول فلم يكن العوض مشتملا للغرض فيسترده وفي الهداية
ولو استحق البدل العين فبحصته لانه مبادلة وفي الانكار او السكوت يرجع الى الدعوى كلا
او بعضا لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا اختلاف ما اذا ادعى عليه دارا في يده فانكر
المدعى عليه ثم صالح عنها على ثوب بلفظ وقال بعته منك على ان تدعيه على ما تستحق
حيث يرجع عليه المدعي بالدار لان الاقدام على بيع الثوب بالدار اقرار منه بالحق
لان الانسان لا يبيع ملكه بملكه اما الصلح فقد يقع لرفع الخصومة فيكون المبدل
ترك الدعوى فيرجع بعد فساده الى دعواه وان هلك البدل قبل التسليم فهو في الفصلين
كالاستحقاق وان كان المصالح عنه قدرا مجهولا من الدار ثم استحق من الدار بقدره
لا يرد من العوض شيئا لانه يجوز ان يكون الحق في الباقي اما لو استحق الكل فحينئذ
يرجع بالبدل كله لخلوه عن شيء يقابله وفي الولوالجية الصلح اما على معلوم عن معلوم او عن
مجهول واما على مجهول عن معلوم او عن مجهول والاولان جائزان اما الاول فكما اذا
صالح عن دعوى سهم معلوم من دار في يده على الف درهم وجوازه ظاهر واما الثاني
فكان يدعي حقا من دار في يده ولم يبينه فصالح عنه على الف وذلك ايضا جائز
لانه اما لترك الدعوى او لترك المدعى فيجوز واما الاخيران فالصلح عن معلوم على
مجهول فان لم يحتج الى التسليم والتسلم كان يدعي عليه نصف دار في يده ويدعي ذو اليد
على المدعي سهاما من ارض في يده غير مبين فتصالحا على ان يترك كل دعواه قبل صاحبه
فهو ايضا جائز وان احتاج الى التسليم والتسلم كان يصالح عن النصف على مال
بعينه لم يجز وكذلك الصلح عن مجهول على مجهول فانه لا يجوز الا ان يدعي كل منهما قبل
صاحبه دعوى فيصطلحا على البراءة فانه يجوز لان المصالح عنه مقبوض في يده بحيث لا
لا تمنع التسليم والجهالة اذا لم تمنع التسليم لا توجب فساد البيع فان لا توجب فساد
الصلح وهو اوسع حالا من البيع لكون مبناه على المسامحة اولى واحرى واما اذا كان
المصالح عنه غير مقبوض حتى احتاج الى التسليم فان الجهالة تمنعه لافضائها الى المنازعة

بنصف او ثلث او ربع وغيرها

لان الصلح اوسع بابا من البيع وبيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح اولى

كان يدعي عليه حقا في دار في يده ولم يبينه ويدعي المدعى عليه على المدعي حقا في ارض في يده كذلك فاصطلحا على ان يترك كل منهما دعواه قبل صاحبه فانه جائز لعدم احتياجه الى التسليم والتسلم وان اصطلحا في هذه الصورة على ان يدفع احدهما مالا الى صاحبه على ان يترك الآخر دعواه ولم يبينه لم يجز وكذا لو اصطلحا على ان يسلم له ما ادعاه لم يجز لاحتياج التسليم والتسلم في المجهول كذا في المحيط

المسئلة في الفصل الثاني

والجهالة التي تمنع التسليم توجب فساد الصلح وفي المحيط كل صلح لا بد فيه من التسليم
تبطله الجهالة المفضية الى المنازعة لمنعها من التسليم والتسلم الذي من فيه ذكر مسلم لا
يفسد بجهالة النقد لجهالة لصحة ترك المجهول او مكان ابقاء المدعى في يد المدعى عليه
كما كان والسر فيه ان الجهالة لا تفسد العقد لعينها بل لغيرها وهي المنازعة المانعة
من التسليم فاذا وجدت بان افضت الجهالة اليها فسد العقد والا فلا
الا ترى ان بيع قفيز من صبرة جائز وبيع شاة من قطيع لا يجوز لان جهالة القفيز
ترتفع بالكيل في المجلس فلا تمنع من التسليم والتسلم فيجوز اذا كيل فيه اما الشاة
فتحمل التفاوت بين افرادها فلا تمنع منها التسليم والتسلم اللازمين في
البيع فلا يجوز وفي النوازل قوم اجتمعوا على كلب عقور فرموه بالسهام فاتفق ان
سهم احدهم واصاب جارية صغيرة فماتت فشهد اثنان بان هذا سهم فلان ولم
يشهدا بانه رماه فصالح صاحب السهم اباها على كرم ثم طلب المصالح رد الكرم
قال محمد بن سلمة ان علم ان المصالح هو الجارح وانها ماتت من تلك الجراحة فالصلح جائز
وان لم يعلم غير معرفة السهم فالصلح باطل قيل له ان علم ان الرامي هو صاحب السهم
لكن استقبلها ابوها فلطمها فسقطت فماتت ولا يدرى انها ماتت من اللطمة او من
السهم ما حال الصلح فقال ان صالح الاب باذن سائر الورثة فالصلح جائز وميراث
الورثة لكن لا ميراث للاب وان صالح بغير اذنهم فالصلح باطل لكن تجب نصف دية
الرامي غرامة الدية في ثلث سنين والله سبحانه اعلم

الضمان في الصلح عن الدين

ذكر في الاصل انه اذا قال من له على آخر الف حالة اد الي منها غدا خمسمائة على انك
بريء من الباقي ففعل بريء وفاقا وان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا يعود عليه الالف
عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يعود قال البرهاني وعلله من وجوه احدها هذا
لابي يوسف انه ابراء مطلق لانه وان جعل اداء الخمسمائة عوضا عن الابراء
ذكره بكلمة على التي للمعاوضة الا ان الاداء لا يصلح عوضا هنا لانه مستحق على
المديون قبل المعاوضة والعوض لا يستحق الا بالمعاوضة فجرى ذكره مجرى
عدمه ويبقى مجرد الابراء وتصير كما اذا لم يوقت في الاداء ولهما انه ابراء مقيد
بالنقد والابراء وان لم يتعلق بالشرط يتقيد به وكلمة على وان كانت للمعاوضة
حقيقة لكنها محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فتحمل عليه تصحيحا لكلامه اذا

وفي الخانية ولو صالح عن دعوى حق في ارض على شرب نهر شهرا لم يجز ولو صالحه على عشر نهر بارضه جاز
اعتبارا للصلح بالبيع

وفي الخانية وصلح العبد التاجر جائز فيما يجوز فيه صلح البالغ الا الحط بغير عيب وصلح المكره لا يجوز قلت لفوات الرضا
كالبيع

وفي الخانية ادعى نخلة في ارض رجل باصلها فصالحه رب الارض بعد الانكار على ما يخرج من ثمرها العام لم يجز لانه صلح على معدوم مجهول يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فهو على موجود مجهول لا يجوز فهذا اولى واعلى

المسئلة في المحيط في الفصل السابع وفي الذخيرة في النوع الرابع

ولا يجوز الصلح بعد الحلف قلت لسقوط الدعوى به

يعني ان المعاوضة عبارة عن مقابلة الشيء بالشيء وهذا المعنى موجود في الشرط لان فيه مقابلة الشرط بالجزاء فجاز ان يستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة

فاذا فات الشرط يفوت لفوات الابراء لانه شرط مرغوب فيه وتحصيل ذا
قال على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله وفيه الامر على ما قاله
وفاقا لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به وهذه هي الثانية والثالث ان يبدأ بالابراء
ويقول ابرأتك عن خمسمائة منها على ان تعطيني الخمسمائة غدا وفيه يصح الابراء قبل
اداء الخمسمائة غدا او لم تؤد وهذا بالاجماع لانه صلح وليس بتعليق للبراءة بخطر
النقد وذلك لانه اطلق الابراء اولا ثم ذكر ما لا يصلح عوضا ويصلح شرطا
من حيث عدم صلاحيته عوضا لا يتقيد ومن حيث صلاحيته للشرط يتقيد
فلا يتقيد بالشك بخلاف لو بدأ بالاداء وهو الوجه الاول لانه يكون الابراء
مقرونا بالاداء فيقع الشك في الاطلاق لانه من حيث انه لا يصلح عوضا يقع
مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا يقع مقيدا فلا يثبت الاطلاق بالشك
وفي الهداية والرابع ان يقول اد الي خمسمائة منها على انك بريء من الفضل ولم
يصح الابراء ولا يعود الفضل لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء عوضا صحيحا
لانه واجب عليه في مطلق الاوقات فلم يتحمل تقييد الابراء فبقيت المعاوضة وهو
لا يصلح عوضا لما مر فصار الابراء مطلقا بخلاف ما تقدم لان الاداء غدا غرض صحيح
فتقيد به الابراء والخامس ان يقول ان اديت الي خمسمائة او اذا اديت او متى
اديت او متى ما اديت فانت بريء من الباقي وفيه لا يصح الابراء وعليه الالف
كما كان لانه تعليق بالشرط صريحا وتعليق الابراء بالشرط باطل لما فيه من معنى التمليك
ولا يرتد بالرد بخلاف الوجه الاول لانه لم يأت فيه بصريح الشرط بل بكلمة تحتمل التقييد
فيحمل كلامه عليه تصحيحا لتصرفه وفي الولوالجية ويكون هذا كما اذا قال ان دخلت الدار
فانت بريء من الباقي لا يبرأ لانه تعليق البراءة بخطر الفعل وذا لا يجوز ولو كان
عليه دراهم ودنانير فقال انت بريء من الدراهم على ان تؤدي الي الدنانير بريء ساعة
لان هذا صلح وليس بتعليق للبراءة بخطر الفعل الا يرى ان محمدا قال انه ليس بقمار
والقمار تعليق بخطر الفعل وفي الذخيرة وفي الاصل وضعت المسئلة في الحط فانه
قال فيه ان قال حططت عنك خمسمائة من الالف على ان تنقد لي خمسمائة ولم يوقت
للنقد وقتا فقبله المديون صح الحط وفاقا لان كلمة على للتعليق لايجاب القبول
لا لتعليقه بالاعطاء فاذا وجد الشرط وهو القبول ثبت البراءة كيف وتعليق
البيع بخطر القبول جائز مع ضيق حاله لبنائه على المنازعة والمشاحة فكذا تعليق البراءة

ولو صالح الكفيل بالسلم مع الطالب على راس المال لم يجز عند الطرفين لان الصلح على راس المال اقالة والكفيل لا يملكها ولو صالح الكفيل الطالب على طعام يجانس المسلم غير انه ادون من المسلم في الجودة جاز ورجع هو على المسلم اليه بالجيد ولو صالح الطالب الكفيل على غير جنس المسلم لم يجز اما لو صالح الكفيل الاصيل على غير المجانس للمسلم فهو جائز قلت لانه لا يتبدل فيه المسلم والله سبحانه اعلم
خانية

فكذا باطل الابراء عن الباقي وان ادى اليه الخمسمائة وسواء ذكر فيه لفظة الصلح وعدمه
خانية

المسئلة في النوع الرابع من الفصل الرابع وفي المحيط في السابع

هذا هو الوجه الرابع الذي ذكره في الهداية

مع سعة حاله لا بنائه على التجوز والمسامحة اولى واعلى ولو قال حططتها عنك ان
نقدت لي غدا خمسمائة لا يصح الحط وفاقا نقدها في الغد او لم ينقد لان كلا ان تعليق
الايجاب بالنقد المذكور صريحا والبراءة لا تقبل التعليق بخلاف الفصل لانه تمليك من وجه
والتمليك لا يتعلق به كما في البيع ولو قال حططتها عنك على ان تنقد لي اليوم خمسمائة
فان لم تنقدها اليوم فالمال عليك على حاله فان نقدها في اليوم سقط عنه الفضل وان لم ينقدها
فيه بطل الابراء وعاد عليه الدين كله عند الكل وتجوز ان يسقط الدين ثم يعود الا ترى
انه اذا ابراه غريمه سقط عنه الدين ثم ان رده الغريم يرتد الابراء ويعود عليه الدين لكن السقوط
يتوقف على القبول وذلك [illegible] ولو قال حططتها عنك على ان تنقد لي اليوم [illegible]
وان لم تنقدها اليوم فالمال عليك على حاله فان لم ينقد اليوم يعود عليه الدين
عند الامام وهو قول محمد ايضا وقال ابو يوسف لا يعود عليه الدين كما اذا نقد [illegible]
وعلى هذا لو قال الغريم او الكفيل وفي النوادر قال لابنه المريض جعلتك في حل مما لي عليك
فقال ابوه لا ان رده لا يعمل رده لان الابراء يسقط عنه الدين فيكون رده [illegible]
والدين عليه وصية له للورثة في الاصل عليه الف درهم بخمسمائة منها كفيل [illegible]
الكفيل انه ان لم يوفها في رأس الشهر فعليه الالف كلها فعليه الكفيل فهو على ما شرط [illegible]
كفل عنه بالالف فقال له الدين حططت عنك خمسمائة على ان توفيني في رأس الشهر [illegible]
فان لم توفني فالالف عليك على حاله فهو جائز على ما شرطا وفي الظهيرية [illegible]
الكفيل على ان يجعل المال منجما على انه لو اخر نجما عن محله فالمال عليه حال جاز [illegible]
لان مثل هذا الصلح لو جرى بين صاحب المال والاصيل جاز فكذا مع الكفيل وفي العتابية [illegible]
الكفيل الطالب ببعض الدين رجع على الاصيل بمثل ما ادى ولو صالحه بخلاف جنس الدين [illegible]
بكل الدين قلت لانه [illegible] الدين [illegible] ولو صالحه على الزيف رجع على [illegible]
قلت لان الكفيل يرجع بما دخل تحت العقد وقد وقع على الجياد فيرجع بها [illegible]
صالح الكفيل البائع عن الدراهم على الدنانير واداها اليه ثم ظهر البيع فاسدا رجع الكفيل [illegible]
بالدنانير باع الدنانير بالدراهم الثمن ثم ظهر فساد البيع وقد افترقا [illegible]
بالدنانير لف والعرف ولو تقابضا البدلين رجع على البائع بالدراهم [illegible]
للبائع ولو فسد البيع بعد الصحة رجع المشتري على البائع بالدراهم [illegible]
رد الدنانير على الكفيل وان شاء رد الدراهم على المشتري وكذا الامر [illegible]
بغلام المشتري معنى البيع للكفيل الرجوع بالدراهم وفي الصلح يجب البائع على [illegible] وفي شرح

هذا هو الوجه الخامس الذي ذكره في الهداية لان كل واحد يكون في الحط يكون في الابراء لانهما واحد

ولانه علق اولا البراءة بشرط القبول ثم علق نقضها بعدم النقد في اليوم [illegible] كذا في الذخيرة

المسئلة في النوع الرابع من الرابع وفي المحيط في السابع

المسئلة في السابع

المختصر قال رب الدين للمديون متى اديت الي من الالف خمسمائة فانت بريء من
الباقي فادى اليه خمسمائة فامتنع الدائن عن قبوله قال الامام له ذلك فلا يبرأ عن الباقي
وكذا لو قال صالحتك على انك متى اديت الي خمسمائة فانت بريء من خمسمائة فهذا
باب واحد ذكر فيه الصلح ولم يذكر لان هذه براءة معلقة بشرط وبراءة صاحب
الاصل لا تجوز تعليقها بالشروط وفي العتابية ويصدق المطلوب في ان براءة البعض
كان من غير شرط وفي المنتقى قال له رب الدين ان دفعت الي غدا خمسمائة فالخمسمائة
الاخرى موضوعة عنك سنة وان لم تدفع فالالف عليك على حالها فهذا جائز
قال البرهان لكن قال الحاكم ابو الفضل الكرماني الشهيد هذا الجواب غير مستقيم
على [illegible] الاصول وفي نوادر بشر عن ابي يوسف قال للمديون عجل لي خمسمائة وانت
بريء من الباقي فان اعطاها قبل التفرق بريء من الباقي وان تفرقا قبل القبض
بطل الابراء وفي العتابية ادعى الفا مجحودا فقال اقر لي بها حتى اعطيك وعلى ان
اعطيك منها مائة لم يجز فلا تلزم المصالح المائة والمدعي على دعواه ولو قال صالحني
على ان احط عنك او حططت منك مائة جاز فيلزمه تسعمائة وكذلك
لو صالح على اعطائه كفيلا بالباقي او رهنا فان فعل ثبت الحط والا لم يجز ولو صالحه
على ان يبرئه الكفيل على ان يعطيه كفيلا اخر ويؤخر عنه جاز ولو غاب
المطلوب وقال لا احضر حتى تحط عني فحط جاز وعن ابي يوسف ان له ان يرجع
قال الطحاوي وبه ناخذ وفي الهداية قال لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني
او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعناه اذا قال سرا لانه لو اعلنه
يؤخذ به فلا يلزمه الحط والتأخير وفي الكافي للحاكم صالحه عن الالف التي عليه
على ثمن لم يعينه فهو جائز والثمن للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المديون
فان مات في يد المديون قبل قبض الطالب مات من مال المديون ورجع الطالب بالالف
وكذا كل شيء بعينه ولا يبطله افتراقهما قبل القبض ولو صالحه على دنانير مسماة
ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح وان كان الصلح على انكار وكذلك كل ما يكال
او يوزن بعينه وفي الاصل ادعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وانكرهما المدعى
عليه او اقر ثم صالحه منهما على خمسة دراهم جاز نقدا كانت او نسيئة لان الاصل
في الصلح عن الاموال الربوية على الجنس ان يصرف الجنس الى الجنس ما لم يؤد ذلك الى
فساد العقد وقد ارتفع تحمل استوفيا بعض حقه وحط [illegible] بعضه فيجعل اخذا

المسئلة في المحيط في السابع

المسئلة في المحيط في السابع

المسئلة في الذخيرة في آخر الفصل الحادي عشر وفي المحيط في [illegible]

نصف الدراهم ومنازعين بعضها الآخر وعن كل الدنانير يجوز فقدا كان لابد الانبيه

قال البرهاني وعلى هذا تخرج مسائل كثيرة وفي النوازل عن ابي عصمة عن ابي يوسف فيمن له على آخر

الف درهم وصالحه منكرا على مائة منها صح ويكره الاخذ قال له وابرائك عن الباقي او لم

يقل وتكلمه في الحكم اما في الديانة فلا يبرا وان كان كاذبا علل الولوالجي بانه مضطر الى

هذا الصلح معنى والرضى شرط في جوازه وقد فات فلا يجوز وعلى هذا لو ادعى المديون

القضاء فانكر الدائن فصالحه على اقل منها وفي الخانية ولو قال وابرائك عن الباقي برئ

من البقية قضاء وديانة ولو قضى المديون الالف وانكر الدائن قضاءه فصالحه لانه

منها على مائة جاز قضاء ولا يحل للدائن ان ياخذ منه لانه اذا كان يعلم بالقضاء

غصب منه مائة درهم فصالحه منها على خمسين درهما حالا او مؤجلة او دفع اليه

من يده او وجدها المغصوب منه زيوفا او نبهرجة او ستوقة فردها رجع بمثلها

الصلح كما لو استوفى خمسين وابرا عن الباقي ثم استحقت من يده وعلى هذا لو ادعى

على غيره تبرا وزنها خمسون درهما وقبضها في المجلس فاستحقت حيث يرجع عليه

بمثلها المصلح ناض وفي الذخيرة وقال شيخ الاسلام تاويل المسئلة اذا كان التبر مثل

ما عليه في الجودة او دونه حتى لو كان اجود من المغصوب لا يجوز لانه اعتياض

باطل فيبطل لاجله الصلح وفي المحيط له عليه الف فصالحه منها على مائة بعد الاقرار

وقبضها حتى صح الصلح فاستحقت لانه او وجدها الطالب زيوفا او نبهرجة او

ستوقة رجع الطالب على المطلوب بمائة مثلها جيادا ولا ينقض الصلح

قبل الافتراق او بعده فلا يعود الى دعواه وعلله في الذخيرة وقال لان الصلح

حط للبعض من جهة واستيفاء للبعض فكان كما لو ابراه عن تسعمائة واستوفى

ولو كان الصلح بمائة عن الدنانير او بالعكس فان استحقت قبل الافتراق

يجوز الصلح ويرجع المدعي بالمثل وان استحقت بعد الافتراق عن المجلس

ويعود المدعي الى اصل دعواه دفعا لشبهة الربوا ولو كان الصلح من الدراهم على

مسماة وقبضها فاستحقت الفلوس بعد الافتراق بطل الصلح لانه افتراق عن كالي بكالي

وانه منسوخ عنه فيرجع عليه بمثل وزهره وفي مجموع النوازل مات وله على رجل دين

عليه دين مستغرق والمدعى عليه يعلم او لا يعلمه فصالح الورثة عما عليه

من مال نفسه ودفعه اليهم قال عطاء وتغرم للغرماء والميت مثل ما عليه لان الدين

المستغرق يمنع ثبوت الملك للورثة فلا يصح صلحهم معه ولا ابراؤهم عما عليه

وفي الاجناس ولو قال ابرات جميع غرمائي لم يكن براءة الا ان يكون

لم ينص على قوم معينين ولو قال لا حق لي قبل فلان يبطل

خصومته التي كانت معه

ولو قضاه المطلوب فانكر الطالب ثم صالحه المطلوب على مائة

فقبل جاز ظاهرا او باطنا لا يحل للطالب اخذه ان اذا علم

انه لا شيء عليه

صالح عن مائة دينار على خمسة دنانير والدنانير قائمة في يده

المدعى عليه والصلح عن اقرار لم يجز ولو كان عن انكار

او كانت الدنانير هالكة جاز الصلح

صالح عن مائة على نصفها لا يلزمه القبض قبل الافتراق

قلت لانه حط الباقي

ولو صالح عن الف على خمسة دنانير مؤجلة لم يجز قلت

لانه كالي بكالي والله سبحانه اعلم

ولو كان الدين بر فصالحه على شعير بعينه قبض

بعد الافتراق بطل الصلح

عليه قلت ولان يغرم الورثة ما اخذوه منه لان صلحهم باطل فيبقى ما في يده ولم يسلم فرجع

بها والله سبحانه اعلم قال وعلى هذا لو كان بدل الدين عرضا غصبه منه والباقي

على حاله وفي الجامع الصغير اقتضى دينه فلما انفقها زادت عليه بازيافه فان

لم يعلم بها قبل الرد عليه يردها على المديون ويسترد منه جيادا مثلها احبار

لحقه في الجودة ولو علم بها فانفق فنفقت او هلكت عنده الزيوف قال ابو يوسف

له ان يرد من عنده زيوفا مثلها ويسترد منه الجياد لانه لا معنى لاسقاط حقه في الصفة

كما لا معنى لاسقاطها في الاصل الا يرى ان له ذلك عند قيامها عنده وقد عجز

عنها بالقبض فصار اليه دفعا للاضرار وقالا ليس له ذلك لانه لا يمكن ضمان الصفة

وحدها لانها لا تنفك عن محلها والقول برد الردي ايجاب الضمان عليه لا على

الطالب في الزرع فيفوت حقه في الصفة ضرورة وفي النوازل عن ابي يوسف

والراضي دراهم فردت عليه بعد الانفاق بازيافه فان لم يعلم بها عند الانفاق

له ردها سواء قبلها بالقضاء او برضاه وان علم بها عند الانفاق ليس له ان يردها

قال الصدر الشهيد واقعاته لان ذلك رضي بالعيب والله وفي الكبرى فرق بين هذا

وبين البيع بالعيب اذا قبلها البائع الثاني من المشتري بغير قضاء حيث لا يكون له الرد

على البائع الاول بعينه ذلك والفرق ان رضاه به في البيع بيع جديد في حق

الثالث وهو البائع الاول ما هاهنا فلا يمكن جعله عقدا جديدا الا لم يملك الرد

قلت فعلى هذا ثبتت عن ابي يوسف رواية على عدم الرد بعد العلم كما هو قولهما

والله سبحانه اعلم وفي النوازل قضى الجياد زيوفا وقال للدائن انفقها فان لم تخرج

عليك فاردها على فقبلها على ذلك فلم ترج في القياس لا يردها عليه لانه

مستوف حقه لان الزيوف من جنس حقه وقد قبضها عالما بحالها فيكون مستوفيا

تمام حقه ولهذا لو تجوز بها فيما لا يجوز فيه الاستبدال يجوز وفي الاستحسان له ردها

واخذ الجياد هكذا قاله ابو يوسف قال الخاصي في كبراه قلت يحتمل ان

يكون هذا قولا خاصة كما في مسئلة الجامع الصغير التي مرت انفا ويحتمل ان يكون

قول الكل قال قال الاستاد يعني به القاضي الامام فخر الدين خان وهو الظاهر

وعند الخلاف ما لو باع معيبا فلما علم المشتري بعينه واراد رده عليه قال البائع

فان لم يخرج عليك رده على فعرضه على البيع فلم يشتر حيث لا يكون له رده عليه لان

العرض دليل الرضا قاطعة والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حقه بل جنسه

كان كالسوداء العرف ...

لان العرض دليل الرضى

فاذا لم يجز صار عين حقه فاذا لم يجز يبقى على ملك الدافع فيكون الدافع في ترك العين
فان راجت الى آخره امر للقابض بالتصرف فيه فيكون عرضه على الاتفاق تصرفا
في ملك الآمر بالامر فلا يسقط به دين الآمر الا انه اذا راجت يكون نفسه للدافع
ابتداء ولنفاذها انتهاء فيصير كان الدافع وكله ببيع دراهم لاجل دافعه ويقبض
ما يحصل له بها بدينه فاذا قبض يسقط بقبضه دينه اما مشتري العين فانه مالك للعين
وكونها معيبا لا يوجب الاحتراز له به فلا يكون قول البائع بها فان لم تنشأ اذنا
منه في التصرف للبائع فيكون عرضه للبيع تصرفا منه في ملك نفسه وذلك يوجب
سقوط حق الرد بالعيب الذي عرفه قبله او لولاه يكون واقعا في المحرم او تصرف
في ملك الغير بغير امره ورضاه كيف ولو لم يسقط خياره بالعرض لكان يتضرر البائع
فان لم يرتبه وذلك لا يوجب السقوط لامرين احدهما ان اكثر ما في الباب ان يحمل
ذلك عدة منه للقبول والوعد ليس بلازم والثاني انه شرط يخالف الشرع
فيبطل كما اذا شرط المرتهن كون الرهن غير مضمون على الراهن والبائع كون
العقد غير منفسخ بهلاك المبيع قبل القبض وفي المحيط عن الحسن عن الامام
لو صالحه عن الف وضح حالة على ثلثمائة غلة على ان يعطيها اياه قبل الليل فلم
يعطها حتى جاء الليل ان الصلح تام وليس عليه الا ثلثمائة درهم غلة وروى ابن ابي
عن ابي يوسف عن الامام انه اذا لم يعطه في الوقت يبطل الصلح الا اذا اشترط انه ان لم
يعطه في الوقت فعليه المال فيكون على ما شرط وفي الذخيرة ولو صالح من الف سود
في الذمة على خمسمائة بخية كان ابو يوسف يقول اولا ان نقد البخية في المجلس جاز
والا لم يجز لكن مع ذلك يبرأ عن الخمسمائة حتى لا يبقى على المديون الا خمسمائة سود
ثم رجع وقال بعدم الجواز نقدا ولم ينقد وهو قولهما لانهما قصدا ان يعتبر الجودة حقا
للمدعي بعد ان لم يكن فصارت معارضة ولذا شرط ابو يوسف اولا النقد في المجلس
ولا يجب ذلك الا في الصرف ثم هي اما معارضة الف غلة بخمسمائة بخية او
خمسمائة بخمسمائة بشرط براءته عن خمسمائة اخرى من الغلة واياما كان فربا باطل فان
وجوده كعدمه واذا عدم يكون الالف باقيا في ذمته كما كان وفي الخانية له عليه
دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها المطلوب على كر بر او على ثوب معين او موزون
صح لان الدراهم هنا وان كان ثمنا مجهول القدر لا يحتاج الى القبض فلا تمنع
جهالته جواز المبادلة كما عرف وكذا لو صالحه على دراهم مسماة حالة او مؤجلة ...

المسئلة في السابع

البخية من اجود الدراهم نسبة الى امير اسمه بخ او بخت
بها لانه كان ضرب عليها كلمة بخ وهي كلمة استحسان
واستجادة ذكرها في المغرب
وقيل هو بخية بالنون المفتوحة ثم ميم مكسورة مشددة
ثم باء اخر حروف مشددة ايضا نسبة الى امير ضربها
اسمه نخ بالنون والجيم

وفي المحيط له عليه الف حال فصالحه على ان يجعله نجوما على انه ان اخر نجما
عن محله فالمال عليه حال جاز وكان على ما شرطا وكذا لو اخذ منه
كفيلا به منجما على انه ان اخر عن محله نجما فالمال على الاصيل والكفيل
على الحلول فهو على ما شرطا وكذا لو رهنه به رهنا وشرط عليه انه
لو استحق الرهن كان المال حالا فهو ايضا جائز كما لو نقد المشتري
الثمن على انه ان استحق الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهناك
البيع جائز فكذا هنا

... فسخ والقياس ان لا يجوز لشبهة الربا الاحتمال كون الواجب اقل وجه الاستحسان
ان الصلح مبناه التجوز بدون الحق عرفا فعند الاشتباه يحمل على ان المدفوع اقل
من الدين ما لم يظهر خلافه لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا ثم هي ليست معاوضة
بل تأجيل لبعض الدين الثابت وابراء عن البعض الآخر فلا يضره الافتراق بدون
القبض وفي الاصل قضى المديون الدين قبل حلول اجله فاستحق ما قبضه الدائن لم يرجع
الدائن على المديون قبل حلول الاجل لان الاجل حق المديون فيعود الدين مؤجلا
كالاول قال البرهاني والاصل فيه انه متى سقط الاجل حكما للسبب فاذا انفسخ السبب
من كل وجه يعود الاجل كما كان وقد انفسخ هنا بالاستحقاق لان السبب انما هو وصول
حق الدائن بالصفة وقد انفسخ وعلى هذا لو وجد الدائن الدين زيوفا او نبهرجة فرده و
كذا البائع او وجده ستوقة او رصاصا فرده قلت لانه انفسخ السبب في الاوليين
بالرد وفي الآخرين بانه ليس من جنس الدراهم والله سبحانه اعلم وكذا لو صالحه على فرس او ما عينه
ثم استحق او ظهر حرا او رده عليه بعيب نقضا اما رده به برضى المديون او باباء الا انه
يرجع عليه الدائن في الحال اتفاقا بسبب الحلول لان كلا منهما بيع جديد حكما قال ولو صالحه
على ان يكون الدين حالا يكون حالا ولا يصح الصلح لان الاجل حق المديون وقد
ابطله فيبطل بعد ما تركه كما لو قال ابطلت الاجل او تركته او ابرأتك منه او برئت انفسخ
الاجل او قال برئت بغيرها او قال لا حاجة لي في الاجل لا يبطل الاجل لانه يحتمل الاستغناء
فلا يبطل الشك قلت واذا لم يكن الا وصل ينبغي ان يرجع عليه بالبدل والله سبحانه اعلم
وفي الخانية صالح عن الف جياد على الف نبهرجة يجوز ولا يكون صرفا يعني لا يحتاج
الى القبض في المجلس لانه صالحه على ما دون حقه جودة فكان اسقطنا عليه الحق
بترك الجودة واسقاطها وذلك جائز وكذا لو كانت الجياد حالة والنبهرجة مؤجلة
لانه اسقط البعض حقه وباجيل الباقي وكذا لو كانت النبهرجة اقل من الالف
هي حالة ايضا او مؤجلة لعين ما ذكرنا فلا يلزمه الزائد الا انه لو كان الاصل
فضة فصالحه على مؤجل اودون منه او اقل يصح الصلح ولا يصح التأجيل لشبهة الربا
بلزوم البدل على الحلول الا في الانكار حيث يجوز التأجيل حينئذ ذكره العتابي وفي
الظهيرية صالحه عن صنف من العيوب على ان يحط عن ثمنه دراهم معلومة جاز
فيسقط قدره من الثمن ويبرأ عن ذلك الصنف من العيب وكذا لو صالحه
ثم ... والعشرين والخمس المحدثات على دراهم مسماة وتفسير هذه الكلمات

المسئلة في المحيط في الان من عشر
رجلان بينهما اخذ واعطاء وبيع وشراء وقرض وشركة فمضى على ذلك
زمان ولا يعرفان ما للطالب على صاحبه فصالحه منها على مائة
الى سنة جاز استحسانا لما مر آنفا
خانية

يعني سبب سقوط الاجل

وفي الصغرى له على آخر الف درهم فصالحه على دراهم مجهولة لا يعرف وزنها
جاز ولو قضاه كذلك لم يجز والفرق ان مبنى الصلح على الاسقاط فيحمل على
كون المدفوع اقل من دينه بخلاف القضاء ولهذا جاز الصلح عن الف درهم
بخمسمائة درهم ولو باع ما في ذمته من الف بخمسمائة لم يجز ولو صالح عن الف
درهم بعد الانكار على عشرة دنانير وافترقا قبل القبض بطل الصلح لان
الصلح على خلاف جنسها دلالة لا غير فيكون صرفا فيبطل بالتفرق قبل
القبض

هو ان ابن ابي ليلى كان يقول لا يجوز الابراء عن العيوب ما لم يسم العيب فنظر النخاسون و
جمعوا العيوب التي تكون في الدابة فبلغ ذلك خمسة وعشرين ثم ظهر لهم بعد ذلك
خمسة اخرى فسموها الخمس المحدثات فاصطلحوا على ان يذكروا ذلك عند بيع الدواب
وكانوا يسمون كل ذلك تحرزا عن قول ابن ابي ليلى فانه كان قاضيا اذ ذاك في
زمن الامام ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وهذا هو مراد محمد مما ذكر وفي الغياثية ادعى الاخر …
فصالحه على ثمن غيره ان اجاز مالكه فلو فيه والا فله قيمته وان نقصا وقفا على ان لا …
عليه رد الثمن على مالكه فيكون المدعي على دعواه وفي الاصل ادعى عليه الف …
فصالحه بعد الانكار على بيعه بتلك الالف ثنا فهو جائز ويصير مقرا بالدين حتى لو …
الثمن او رده بعيب رجع على المدعي بالالف بخلاف ما لو قال صالحتك عن تلك الالف
بهذا الثمن حيث لا يصير بها حتى لو استحق الثمن او رده بالعيب لا يرجع عليه بالالف
وانما يرجع بدعواه فيها وفي الغياثية صالح الغاصب الاول بما دون قيمة المغصوب
رجع الاول على الثاني بقيمته يوم غصبه ويتصدق بالفضل ولو صالح المالك …
الثاني فيؤدي ما عليه ولم يرجع على الاول ولو غصب دراهم غصبها وادعى هلاكها …
على ما دونها منها او غيرها قال ابو يوسف احببت ان يرد الفضل على المالك …
الامام وعليه رد الثاني في الديانة وفي الولوالجية له عليه الف جياد فقال له حط …
او اقتضي بها او اعط عني هذا بها الفا نبهرجة ففعل برئ عن الجياد اما الاول …
فكذلك ان اعطى النبهرجة في المجلس لان هذا بعض حط لان الصلح ينبني عنه ثم هو وان
لم يذكر الصلح نصا فقد ذكر معناه وهو الحط واما الثالث فلذلك فغني عنه في المجلس او
لانه حط صفة الجودة وامره بقضاء ما عليه بالبيع منها عن غير فرق بين هذه الثلاثة
وبين ما اذا قال اعطى بها الفا نبهرجة على ان يكون لي جياد … لك فانه اذا تفرقا قبل
قبض النبهرجة بطل لانه ذكر معنى البيع فصار كما اذا نص صريحا والمذكور بالمعنى
كالمذكور نصا فيتعذر اعتباره حطا فيجب صرفا فافترقا من غير قبض فيكون باطلا وفي
المحيط ادعى عليه مائة درهم فصالحه على ثمن على ان يرده المدعي عشرة دنانير الى شهر
وشرط للمدعي الخيار ثلثة ايام جاز وبرئ المطلوب من المائة وصارت الدنانير
على الطالب الى شهر من يوم اجاز الصلح ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه على …
وشرط لنفسه الخيار ثلثة ايام ودفع الثوب الى الطالب فهلك عنده في المدة
فهو ضامن لقيمته ودنانيره على المطلوب وان كان الخيار للطالب وهلك عنده في …

المسئلة في المحيط في السادس عشر

غصب الغاصب الالف المغصوب فصالحه المغصوب منه
منها على مائة فاعطاها الغاصب المائة منها او من غيرها
جاز قضاء وكان عليه رد الباقي في الديانة
خانية

ولو كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها المالك ان كان الغاصب
جاحدا فكذلك الجواب لان المجحود بمنزلة المستهلك فيصح الصلح
اسقاطا ثم ان وجد المالك بينة بعده يقضي له بقيته ما لا انه
بها يظهر ان المغصوب لم يكن مستهلكا واذا كان الغاصب مقرا
بالغصب والدراهم ظاهرة في يده بحيث يقدر المالك على اخذها منه
فصالحه على بعضها على ان يبرأه عن الباقي فهو كالاول يجوز الصلح
قياسا اما في الاستحسان فلا يجوز وعليه ردها لانها ليست في معنى
المستهلك فيتعذر التصحيح بطريق الاسقاط لكونه ابراء عن
العين ولا يجعله مبادلة لمكان الربوا وحط هذا المكيلات والموزونات
خانية

المسئلة في الرابع

في المدة فانه يهلك مضمونا عليه بالثمن ولو هلك في يد … والثوب … ثم تم الصلح
وفي الكافي للحاكم ولو ادعى صاحب الخيار الفسخ في المدة لم يصدق الا ببينة ولو
برهن كل على دعواه اخذ ببينة الفسخ لانه كان بالخيار وفي نوادر هشام
ادعى عليه مالا واعطاه المال بعد الانكار او صالحه عن دعواه ثم برهن
على ان المدعي قال قبل القضاء او الصلح ليس قبل المدعى عليه شئ قال محمد القضاء
والصلح ماضيان وان برهن على اقراره به بعدهما ابطلهما واغرم المدعي
ما اخذه منه وان برهن على اقراره به بعد القضاء له عليه بالمال بالبينة
ابطلت عنه المال فيغرم ما اخذه وفي الكبرى دفع الى اخر بضاعة فقطع
عليه في الطريق فاخذ ماله وبضاعة الدافع فصالح المستبضع اللص ويقول
انما صالحت عن مالي والمبضع يقول انما صالحت انت عن بضاعتي فان كان
وقت القبض سمى الدافع انه من جملة ما وجب عليه فهو بين الجميع على قدر ما لهم و
ان كان سمى شيئا فهو عن ذلك الشئ ولا يدخل فيه غيره وان ابهما ولم يفسر فان
كان اللص حاضرا فالقول قوله عن اي مال ادى اذا لم يكن في ذلك ذكر الصلح وان
كان غائبا لا يقدر عليه واتفق المبضع والمستبضع انه لم يسم عما دفع فهو عن الجميع
اذ ليس البعض باولى من البعض فيجعل مقابلا بالكل وفي الغياثية برهن المدعي على الصلح
من الالف على المائة وهذا الثوب وبرهن ذو اليد على البراءة فالاولى اولى …
البدل … عن ابي يوسف قال لاني اجيزه على الثوب فكذا على المائة تبعا وفي نوادر
… بينة المدعي على الثوب وبينة ذي اليد على البراءة ولو استحق الثوب رجع
البينة … وبينة احدهما على الصلح باربع مائة اولى من بينة الاخر بخمسمائة وفيها
… وفي النوازل لو استقرض من رجل دراهم بخارية تجارا ثم لقيه المقرض
… فيها دراهم بخارية وطالبه بها فانه يؤجله قدر ما يذهب ويجئ كي تجلبها منه
… ولا يستوثق منه على ذلك كفيلا ولو اعطاه غيرها وهو لا يعلم به فانه
… مثلها وان اعطاه اجود منها ولا يعلم المعطي يسترده منه ويعطيه مثلها
… حصه وفي الخانية عليه دين ودفعه الى دائنه في الطريق بعد خروج اللصوص
… على القفل قال ابو يوسف ليس للدائن الامتناع عن قبوله قلت فلو على
… ما عليه فلا يكون له الامتناع عن قبوله قلت فلو على بينه وبين الذي
… ذلك سلما وخروجا عن عهدة الدين فلا يؤخذ الدين منه ولا من تركته ان قتل

المسئلة في المحيط في الخامس عشر

وفي مجمع الفتاوى ادعى عليه مالا او حقا في شئ فصالحه على مال
فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او ظهر ان ذلك الحق لم يكن
ثابتا عليه يكون للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال
بحكم بدل الصلح
صح

له عليه عشرة دراهم وعشرة اقفزة بر فصالحه على احد عشر
دراهم وافترقا قبل القبض انتقض الصلح بقدر درهم
واحد
صح

والله سبحانه اعلم وقال الفقيه ابو الليث وعندي له الامتناع عن قبضه لان الاستيلا
صارت اموالهم في ايدي اللصوص فصار الدين كالتاوي والهالك فان اخذه
كالكفيل بالنفس يسلم المكفول عنه في موضع لا يقدر فيه الطالب على استيفا حقه
منه كالمفازة والبراري او كالغاصب يرد المغصوب على المغصوب منه في موضع
يخاف عليه لا يخرج به عن العهدة ولا يجبر صاحب الحق على قبوله فكذا هنا لا يخرج
المديون عن العهدة ما لم ياخذ الدائن دينه قلت وبه يفتى رفقا بالناس والله
سبحانه اعلم وفي الاصل غصب منه مائة درهم وعشرة دنانير واستهلكهما فصالحه عنهما
على كر بعينه فاستحق الكر او وجده معيبا فرده رجع بالدراهم والدنانير وفي الواقعات
الاصل اذا اخذ شريكي الدين بانه كان استدان من المديون قبل الدين مثل ما اخذ
منه صار ما له قصاصا عما عليه ولا يضمن لشريكه شيئا فيرجع شريكه على الغريم بحصته
لان المقر باقراره هذا لم يقر بالاقتضاء بل بالقضاء والغريم بالدين الذي كان للاخر عليه
لان آخر الدينين يصير قضاء عن الاول لان القضاء يتلو الوجوب فلا يقتضي
ما يقضي حصته شيئا حتى يشاركه شريكه فيه حتى لو اشترى منه بحصته ثوبا ضمن له ربع
الدين ثم رجعان على الغريم بنصف الدين فيكون بينهما نصفان لان شريكه
بنصيبه من الدين اوجب على نفسه للبائع مثل نصيبه وتقاصان فصار بحكم المقاصة
مستوفيا منه حقه ولو استوفاه حقيقة بان ياخذه منه يشاركه شريكه
بحكم الشركة ثم رجعان على الغريم بالباقي فكذا هنا ولو صالحه من نصيبه على ثوب
خير بين اعطائه لشريكه ربع الدين وبين اعطائه نصف الثوب والفرق ان مبنى
الصلح على التجوز بدون الحق فكان كانه ابرأ الغريم عن بعض نصيبه واستوفى
فلو الزمناه اعطاء الربع للشريك لتضرر منه لانه لم يستوف الا نصفه فيدفع
بالتخيير اما الشراء فمبنية على المماكسة فصار الطالب فيه مستوفيا كمال نصيبه
اعطاء الربع تحقيقا لمعنى الشركة قال ولو جنى احدهما على الغريم فيما دون النفس
جناية عمد توجب ارشا يساوي سهمه من الدين يسقط سهمه من الدين بحكم المقاصة
ولا يغرم لشريكه شيئا لانه وان كان اقتضاء لنصيبه لكن ما تعدى ما تجده من
الجناية لكنه لم يستفد بمثله مالا ولا عينا بحكم المال لانها بمثله بالمقاصة
الارش وهو ليس بدين فلم يشركه فيه ولو افسد احدهما ثوبا
كان رهنا للبار على ثوب تساوي قيمته نصيبه له فاحتمل فكذلك لا يوم

المسألة في المحيط في النوع الثامن من الخامس

وفي المحيط ولو كان البدل خمسين درهما وقبضها والبائع على حاله رجع المصالح بمثل الخمسين ولم ينتقض الصلح وينتقض كما لو استوفى ذلك وابرأ عن الباقي ثم استحقت الخمسون فان وكذا لو صالحه على وزن خمسين درهما نقرة تبرا او مصنوعا فاستحقت النقرة بعد القبض حيث لا ينتقض الصلح كما لو استحقت بعد ابرائه عن الباقي

ابرأ احد شريكي الدين المديون عن نصيبه او وهبه له او جنى على المديون عمدا جناية موجبة للارش حتى يسقط عنه الدين لم يكن لشريكه الرجوع عليه وكذا لو صالحه عن العمد الموجب للقصاص على نصيبه ولو افسد متاعا ليس لشريكه المشاركة فيما ضمنه عند ابي يوسف وقال محمد له ذلك كما لو غصب منه شيئا ثم وفى حصته فالكل في القبض هذا على رواية ابي حفص واما الجوزجاني فاطلق الرجوع في الكل ولو استقرض منه شيئا بانه لا يشاركه ولم يذكر الخلاف به شيئا بعد ثبوت هذا المال فلشريكه المشاركة

صالح احد ربي الدين من نصيبه على ثوب فالشريك بالخيار ان شاء اتبع شريكه المصالح ورجع عليه بربع الدين الا ان يرد المصالح عليه نصف الثوب
ذخيرة

يمكن

لا يوم الذهب في رواية ابي سليمان يجوز ويحكى في بعض روايات ابي حفص لا يغرم
عند ابي يوسف ويضمنه عند محمد واجمعوا على انه لو اخذ متاعه فاحترق عنده يضمنه
شريكه ربع الدين لمحمد ان هذا ضمان استهلاك وضمان الاستهلاك يفيد الملك
في المضمون من اول وقت الاخذ ثم بالهلاك تبين فيه الملك لانه به يتقرر بحيث
لا يمكن فسخه فيكون مالكا اقتضاء ما لا فيضمن كما لو اخذه فافسده ولابي يوسف
انه لم يملك عينا ينتفع به في وقت اخذه بوجه من الوجوه وانما يضمن
الشريك لكون نصيبه فاضلا على نصيب شريكه بعد ان كانا سواء وبهذا التعيين
انما فضل الدين لما ان فيه زيادة منفعة ليس في الدين فاذا لم ينتفع بما حصل له
بوجه من الوجوه صار حصوله وحصول الدين سواء بل الدين اولى لانه لم يملك
التصرف فيه من غيره يملكه من عليه وفي العين المستهلك لا يملكه اصلا والمشاركة
سببها الفضل وحيث لا فضل صار كالجناية وهذا بخلاف ما اخذه اولا ثم
احترق لانه حصل له عين اخذه عين يملك الانتفاع عن نفسه على قدره زيوفا
فان شاء الشريك يشاركه في الزيوف ولا يكون له تضمين الربع من الجياد لان المصالح
قبض اصل حقه وابرأ عن الوصف وهو الجودة ولو ابرأ عنهما جميعا لا يرجع عليه
شريكه بشيء فكذا لو ابرأ عن الوصف خاصة ولو كان عليه لهما بدل الدراهم كر بر
فباع احدهما نصيبه بمائة درهم رجع شريكه بربع الكر ثم يرجعان على المديون
بنصف الكر لانه سلم للبائع بدل نصيبه بكماله فصار كسلامة اصل نصيبه تماما لان
سلامة البدل كسلامة المبدل فيرجع عليه الشريك بربع الكر وفي الذخيرة ادعى على
انسان ان له عليه خمسون دينارا من القرض وخمسون دينارا من مال الشركة وادعى عليه
شكر بمال القرض مع مال الشركة فصالحه منهما على خمسين دينارا بطل الصلح في حصة
الشركة لانه لما اقر صار مبادلة في حقها فيكون ربوا قلت فيلزمه خمسة وسبعون
دينارا منها خمسة وعشرون من القرض وان صالحه بعد انكاره بما جاز فيهما جميعا
لان بالانكار صار مال الشركة دينا ايضا فكان الصلح اسقاطا للنصف من المالين
جميعا ولو قبل للدائن ازين يبلغ جندين بان يقال ما تريد يكون اسقاطا
كذلك العذر لان الناس تعارفوا هذا اللفظ للاسقاط وفي العتابية صالح
الكفيل الطالب عن الالف الذي على الاصيل على خمسمائة او لم يقبل على الاصيل
من الطالب فاداه خمسمائة برئا عن الالف ورجع على الاصيل بخمسمائة ان كفلت

صالحه عن الف عليه على مائة على ان يبيع له هذا الثوب لم يجز لانه صفقة في صفقة وكذا لو صالح على حيوان الا ان يكون بعينه وكذا لو صالح على عددي متقارب او ذرعي لم يعينا حيث لا يجوز الا ان ياتي بشرائط السلم

في القدوري ولو صالح احد شريكي السلم من نصيبه على راس المال لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز

في كتاب التتمة

بعينها اذا كانت الكفالة بالامر وهو الظاهر والله سبحانه اعلم وفي المحيط ادعى على آخر الفا
فصالحه المدعى عليه ان صالحه عن اقرار كان اقرارا له بالحق وان صالحه عن دعواه لا يكون
اقرارا له بالحق قلت ولو فسد الصلح لفساد شرط فيه يغرم المدعي ما اخذ ويعاد
في الاول ويكون على دعواه في الثاني والله سبحانه اعلم وفي الاصل قال المصالح بعد الصلح ما
كنت مبطلا في دعواي يكون للمدعى عليه الرجوع على المدعي بما اخذه من بدل الصلح
من الدين على العين المعين ثم تصادقا على انه لا دين له عليه يبطل الصلح وهو المذكور
في عامة الكتب وروى بشر عن ابي يوسف ان المدفوع اليه مخير ان شاء رد
العين على صاحبه وان شاء امسكها ورد عليه قدر الدين قلت وجعل المأتي به
من معنى البيع والله سبحانه اعلم وفي المحيط اصطلحا على انه ان حلف لم يبرأ الى ان قال
عليه كما كان والمدعي على دعواه حتى لو برهن عليه بالمال يقضى له به وان
لم تكن له بينة واراد استحلافه عند القاضي ثانيا له ذلك لان الاول لكونه في غير مجلس
الحكم لا يقطع الخصومة حتى لو كان حلفه اولا قاض بعد الدعوى ينفصل به الخصومة
ويبرأ من المال والحاصل ان المدعى عليه لا يبرأ عن المال بحلفه بلا دعوى عليه او
حلفه في مجلس القضاء او في غيره ولا عن يحلف ثانيا الا اذا كان المحلف الاول
حلفه في مجلس حكم قال البرجاني وان اصطلحا على انه ان حلف فهو بري ثم
الى سنة فحلف فيه قبل انقضاء السنة وحلوها حتى لا يكون له تحليفه ثانيا
قبلها ولو حلف في غير مجلس الحكم وقول له استحلافه عند القاضي مرة اخرى
صالح عليها على البراءة من المال وقبل الابراء عن الخصومة ابطاله وهو الاصح لان اليمين
عند غير الحاكم ليس بفاصل فيكون وجوده كعدمه ولا يصح تعليق البراءة
على اليمين لانه مما لا يحلف عليه فلم يكن الفور بانقطاعها الى السنة
ولو اصطلحا على ان يحلف المدعي بالله ما له عليه ما يدعيه فيعطيه المدعى عليه
هو فحلف فهذا الصلح باطل ويكون المدعى عليه على خصومته كما كان لانه صلح على
خلاف حكم الشرع لان الشارع جعل اليمين على من انكر وهو جعله على المدعي بغير حجة
فعله ولا يحكم له عليه بالمال الا بالبينة او نكول المنكر وفي المنتقى ولو دفعه اليه باليمين ثم
اراد الرجوع عليه بما دفعه اليه قال محمد ان دفعه اليه بجحد ما شرطاه فله استرداده
منه لانه شرط باطل قال البرجاني ولو اصطلحا على ان يحلف المدعي بالعتاق
او الطلاق او الحج او نحوها فحلف لا يلزم به على المطلوب المال وانا على الطالب

الا بالايمان المؤكدة

قال بعد الصلح كنت مبطلا

المدعى عليه بالله ما له قبله قليل ولا كثير فهو بري من المال فحلف صح

المسئلة في المحيط في العاشر

وكذا لو قال المدعى عليه ان حلف فلان فهو بري الطالب فابان على او قال ان شهد به فلان فهو علي فشهد به فلان حيث لا يلزم على القائل المال خانية

على الطالب ما حلف به من عتق او طلاق الا اذا برهن المطلوب على الايفاء قبل الحلف
او الابراء كذلك وكذا لو اصطلحا على البراءة عن الدعوى ان حلف بها المطلوب فحلف
لا يبرأ بيمينه ولا يلزمه العتق او الطلاق ما لم يبرهن الطالب على دعواه لاحتمال صدقه في
الحلف فلا يلزمه ما حلف به بالشك وبالبينة يرتفع الشك شرحا فيؤخذ بما حلف
كاذبا وكذا لو اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه اليوم وان مضى اليوم ولم يحلف
فلا حق له لانه شرط باطل ولو اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه ويحلف المدعى عليه
على انه ليس له قبله شيء فيكون على المطلوب نصف المال وهو كذا لكذا فحلف لا يلزم به
على المدعى عليه غرامة ولا ينقص من حق المدعي شيء اذا برهن على دعواه

الضمان في الصلح عن الرق

وفي الاصل انه لو ادعى على مجهول النسب في بلدة الذي هو فيه انه قنه فصالحه المجهول
عن انكار على مائة ليكف عن دعواه جاز وكذا على الالف لانه في زعم المدعي بيع بها
من نفسه وفي زعم المدعى عليه فداء عن الخصومة وكل منهما جائز فان برهن المدعي بعده
انه رقه لا تقبل في حق الرق لانه لو قبلت لظهر انه باع منه نفسه بما اخذ فيكون
ابطال الدعوى والاقامة وتقبل في حق الولاء حتى يرثه المدعي بالعصوبة بالبينة
ولو لم يبرهن لم يستحق الولاء لانه لم يظهر بدعواه هذه انه قنه له فاعتقه لان
الظاهر في دار الاسلام الحرية فلا يعدل عنه ما لم يظهر ما يخالفه ولم يظهر ويصح للمدعي
اخذ الكفيل منه بالمال ولو ادعى عليها انها امته وقالت انا حرة ثم صالحته على مائة
جاز فان برهنت على اعتاق المولى اياها عام اول تقبل بينتها ويبطل بها صلحه
فترجع عليه بالمائة ولو برهنت على اعتاق غيره عام اول لم يبطل بها الصلح وان
كان بكمالها قن وبرهن على حريته الاصل او على اعتاق المدعي وهو يملكه فان كان
عن انكار قبلت بينته وبطل صلحه فيسترد ما دفعه وفاقا وان كان بعد اقرار منه
بالرق للمدعي فكذلك الجواب عندهما وقال الامام يجب ان لا تقبل وفي الولوالجية
ولو برهن القن انه كان لفلان الغائب اعتقه في العام الاول لم يقبل منه لان الشهادة
قد تكون عن شاهدة اليد فيكون للمدعي ان يقول انه كان غصبه مني واعتق
وصح لغائب ضد الا يظهر بهذه البينة فساد دعوى المدعي الا ترى انه لو برهن المدعي
على الاعتاق وهو غاصب عليه رده على المالك تقبل بينة المالك فلا ترد
بها الامانة بخلاف اثبات حرية الاصل لانه لا يمكن للمدعي معها دعوى الرق عليه ولا تبيع

وفي مجموع النوازل مات وله دين على انسان او دراهم مغصوبة فطلب الورثة من المديون او الغاصب تسليم ما عليه او ما عنده لهم وعلى الميت دين مستغرق والمدعى عليه يعلمه فصالح الورثة عن ذلك على مال فدفعه اليهم من مال نفسه قال حمزة بن عطاء يغرم الدافع للغرماء الدين او المغصوب ولا يبرأ بهذا الصلح لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للورثة فلا يصح صلحهم

في الصلح عن الرد

وفي الخانية ادعى عليه الفا وقال له المدعي اقر لي بالف على ان اعطيك مائة فاقر لا يلزمه المائة ولو قال له المدعي اقر لي على ان احط عنك مائة فاقر جاز الحط قلت فلا يجب عليه المائة

مهمه

ويجوز الصلح عن دعوى الرق فلا تقبل بينة بعده الا لاثبات الولاء ولو برهن القن انه اعتقه قبل الصلح او انه حر الاصل بطل الصلح ويسترد المال لا لو برهن انه كان لغيره فاعتقه عنايه

وفي المحيط قن بينهما غصبه آخر واستهلكه ثم صالح مع احد المالكين من نصيبه على احد النقدين ثم ان المالك الآخر نقدها فبعض من البدل ولم يختر المصالح بل اعطائه له نصف ما قبض ويبرأ اعطائه غيره ولو صالح معه على عرض واختار الآخر تضمين المصالح القيمة خير بين اعطائه له نصف ما قبض ويبرأ اعطائه ربع الدين

برهن انه قن لفلان اعتقه العام الاول لا يقبل

للقاضي معه الحكم بالرق فيلزمه ترجيح احدى البينتين فرجح بينة الحرية لانها اكثر اثباتا لان الحرية اثبت فيعمل بها وفي الولوالجية اشترى قنا فوجده المشترى معيبا
وجحده البايع فاصطلحا على ان يحط كل منهما عشرة وياخذه اجنبي ورضي به
الاجنبي جاز وجاز حط المشترى وهو رضي بالعيب فان شاء الاجنبي اخذه بالالف
الا عشرة وان شاء رده واما حط البايع فلا يجوز اما جواز حط المشترى فلانه الى
ملك نفسه لان المحطوط ثمن والثمن مملوك له على الاجنبي الكرخي الباب ان هذا
الحط مشروط في البيع لكن هذا الحط المشروط في معنى الاستثناء فلو استثنى من الالف
عشرة لانعقد البيع فكذا هذا واما عدم جواز حط البايع فلانه عن الاجنبي لا يشترط
في عقده ولا ثمن عليه للبايع لكن لا ينعقد العقد لان افساد الشرط انما يكون اذا
جرى بين المتعاقدين وهذا بين العاقد والاجنبي فلا ينعقد واما تخيير الاجنبي
فلعدم رضاه بهذا الثمن لانه الف الا عشرة وهو انما رضي بالف الا عشرين ولو
اصطلحا على ان يشتريه الاجنبي بالنصف لما خيار له لانه لم يلزمه شيء لم يرض به
بخلافه في المسئلة الاولى كما مر ولا يلزم البايع شيء لانه ثمن وجب للبايع على
الاول فقد وصف ما للبايع بانه عليه وانه لغو من الكلام فلا يعتبر ويكون هذا
رضي من المشترى بالعيب لان بيعه من الاجنبي انصرف في ملكه فيلزمه الرضى بالعيب
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف باع قنا بالف وقبضها ولم يدفع القن
فضمن له رجل تسليم القن اليه وطلبه المشترى منه فصالحه الضامن على ان يرد عليه
الثمن فهو جائز وعلى تسليم الثمن وللبايع الثمن الذي قبضه والقن للضامن الذي
انه لو ادعى عليه بيع قنه هذا منه بالف وانكره الذي بيده القن فصالحه على ان
الثمن ورده عليه وقبضه المنكر ثم اقر بالبيع لكون القن له والثمن للذي قبض كما هذا
في شرح المختصر صالح المكاتب عن دينه على حط بعضه ان كان للمكاتب بينة عليه
لم يجز صلحه وان لم يكن له بينة يجوز صلحه وذلك لان الحط تبرع ومعروف
المكاتب لا يملك التبرع واذا كان له بينة فانما يثبت بها اليمين لان كون
ثابت والمال له انفع من ذلك قال وان صالحه على تاخير بعضه او كله فذلك جائز
كانت له بينة على المال اولا لانه يملك التاجيل بعد قبض بعضه فكذا يملكه ابتدا
وكذا الحال في تاجيل الكل وفي العتابية ادعى المكاتب العتق فصالحه على حط النصف
الكتابة جاز لكن لو برهن المكاتب عليه بعده رجع بما ادى وفي المحيط ادعى قبل

ولو صالح غاصب قن استهلكه وقيمته سبعون دينارا على مائة دينار جاز

المسئلة في الثالث والعشرين

المسئلة في الثالث والعشرين

قبل مكاتب عجز دينا فاصطلحا على اخذ البعض وتاخير البعض فان كان في يده شيء
من كسبه في الكتابة جاز عند الامام كان للمدعي بينة عليه او لم يكن حتى يلزم البعض
الذي اصطلحا على اخذه في الحال وان لم يكن في يده شيء لم يجز الصلح يريد انه
لا يجوز في حق المولى حتى لا يؤخذ به القن في الحال اما في القن فانه جائز حتى يتبع به بعد
عتقه اذا كان بالغا عاقلا الا اذا برهن المدعي قبل العجز فح يجوز صلحه على حق المولى
ايضا ولو ادعى على قن تاجر بعد ما حجر عليه ولم يكن له بينة فصالح معه القن فان
لم يكن في يده مال من التجارة لا يجوز الصلح بعينه في الحال في حق المولى اما في حق القن
فجائز حتى يتبع به بعد العتق وان كان في يده مال من كسب التجارة فهو على الخلاف المار
في المكاتب قال القدوري ولو ادعى رجل قبل مكاتب عجز دينا فاصطلحا على ان
ياخذ البعض ويؤخر الاخر البعض لم يجز الا اذا كان للمدعي بينة عليه لان العجز حجر
عليه فلا يجوز تصرفه مع الحجر واما اذا كانت عليه بينة فهو خصم في ديونه بعد العجز واذا صالح
على اسقاط بعضها فهذا تبرع عليه فيجوز وفي شرح المختصر صلح المكاتب في الجنايات جائز
لم يجز شيئا مما ثبت بالبينة ما خلا العيب فانه استحسن ان اجيز فيه الحط لان
الرد بالعيب مستحق ويجوز ان يكون الثمن مع الحط انفع من اخذ السلعة فلم يخرج ذلك
عن حكم على هذا لو كان للقن دين فاسقط بعضه ان كان له بينة لم يجز وان لم
يكن له بينة جاز ويجوز حط لاجل العيب استحسانا لمعنى ما ذكر وفي المحيط ادعى قن
محجور على قن تاجر دينا فصالحه على بعض ما ادعاه ان لم يكن للمحجور بينة جاز صلحه
وانتقص مدعاه وان كانت لم يجز لانه به يتضرر مولاه بخلاف في الوجه الاول
لزوم الناجز كل الدين وفي العكس لا يجوز الصلح كانت هناك بينة اولا والمراد
عدم الجواز في الحال في حق المولى اما في حق نفسه فيؤاخذ باقراره بعد عتقه لان
اقراره نافذ على نفسه ولو استهلك قن متاعا في يد محجور لمولاه فصالحه من القن
على دراهم فهو كمودع يصالح عن وديعة استهلكه ومرت في الوديعة وفي شرح المختصر
ادعى على محجور دينا فجحده او اقر به ثم صالحه على ان يحط الثلث ويؤدي الثلث
ويؤخر فيه الثلث الى اجل كان جائزا لانه يملك الاعتراف مع بقاء الحجر
بالاذن فاذا صالح فقد تبرع المستحق عليه والتبرع على القن جائز ولو وجب
على قن ماذون قصاص فصالح عن نفسه مع الولي لم يجز في قول المولى مديونا كان
اولا واذا وجب على قنه فصالح عنه جاز والفرق هو ان يدبر كسبه على نفسه

المسئلة في الثاني والعشرين

المسئلة في المبسوط في جناية الماذون وفي المحيط ايضا

وهو في التصرف في الكسب كالحر في التصرف في املاكه فيجوز صلحه عن جناية الذي
هو كسبه اما هو في حق نفسه محجور عليه وتدبيره موكول الى مولاه فلا يجوز صلحه في
حق مولاه ثم هو التزم لما لا يحتمل بمال فلا يشتمل عن نفسه الاذن في التجارة فلا يلزم
البدل على المولى في الصورة الاولى لان لزومه بعقد صحة الصلح وحيث لم يصح لم يجب
فيه البدل اما هو جائز في حق نفسه لانه اهل للالتزام فيتاخر لزومه عليه حتى لا يؤخذ
عليه حالا ويلزم على الماذون بعد عتقه لان العتق يزول المانع عن الالزام
فيتاخر ظهور اثره اليه ويسقط عنه القود بذلك الصلح لانه صحيح في حق الحال
ولذا يلزم عليه البدل بعده وصار كما لو التزمه بالكفالة او بالنكاح ولو قتل
المديون رجلا عمدا فصالح عنه مولاه مع الولي على ان يحاني لرای للمولى كله
صلحه في حق الغريم وهو القصاص وتمليكه عوضا عما يتعلق به حق الغريم
كالبيع ليس بنافذ فلان لا ينفذ هنا اولى الا ان يرضى به الغريم فيبقى
العدم لصيانة حقه عن الضياع فاذا رضي به ينعقد العقد صادرا عن اهله
في محله وينفذ صلحه في حق الولي حتى سقط به عنه القود لان العفو كالعفو
يسقط عنه القود فكذا بالصلح الا انه في الباب ان بدل الصلح يستحقه الغريم
استحقاقه في الصلح عن العمد لا يمنع سقوط القود عن المصالح عنه كما عرف
من ولي الجناية حصل بغير بدل لانه صالح مع التبرع على بدل لا يقدر المتبرع على
تسليمه لان الغريم يستحق الدين والمستحق كالزائل في مثل ذلك فيقع العقد بلا
لان تسليم عين ما تبرع به غير واجب لانه غير مقدور ولذا تسليم القيمة
بواجب لانه لم يتبرع بها فلبطلان الصلح في حق الغرماء لا يسلم للولي البدل
وبجوازه في حق ولي الجناية سقط عنه القصاص ثم بعد ذلك يباع العبد
ويقضي من ثمنه الدين ولان حق الغريم مقدم على حق الولي فان فضل
وبقي من الثمن شيء فالباقي لولي الجناية وهو الصحيح ذكره الولوالجي لان البدل
المبدل وقد استحقه الولي بالصلح فكذا يستحق به بدله اذا خلص عن تعلق حق
رب الدين وقد خلص ولا شيء للولي على المولى ولا على الماذون لا في عتقه
ولا بعد عتقه لان المولى لم يلتزم بالصلح للولي شيئا في ذمته وما سلم
له من سلامة نفسه عن القصاص ليس بمال ولا مضمون به عند الكل
باجتباسه عنده او سلامته له وفي العتابية استولدها المدعى عليه بعد الصلح

وفي المحيط

بعد الصلح عن انكار ثم استحقت فهو مغرور يلزمه العقر والولد حر بالقيمة ولا يرجع
على المدعي لذا عن محمد الا ان يبرهن المدعي او ينكل المدعى عليه او يصدق المدعي
في دعواه وفي الولوالجية صالح مكاتبه على الف بعدما حلت كتابته على الف
ومائة الى الاجل وصالحه قبل حلولها على خمسمائة على ان يعجل الباقي او صالحه على مائة
دينار وابطل الدراهم او على وصيفين الى اجل جاز في الكل فتلزمه بدل الصلح دون
بدل الكتابة اما الاولان فلانهما اعتياض عن الاجل وحرمته حتى اختلف فيه في الصدر
الاول والربا الخفي لا يجري بين المولى ومكاتبه لانه وان كان حرا يدا لكنه قن رقبة
فالحقناه بالحر في حق ثبوت الربا في الجلي منه وبالقن في حق عدم الثبوت في الخفي
عملا بالشبهين واعطاء للمستحقين حقهما ولو عكسناه يلزم اهدار شبه القن
لا الواجب بالخفي بينهما بلزمنا اجراء الجلي وبالاولوية لانه اقوى منه واما الاخيران
فلانهما فسخ منهما للعقد الاول وانشاء لعقد آخر ببدل آخر والكتابة مما يحتمل الفسخ
الان بالتراضي ولو كاتبه على وصيف الى شهر ثم صالحه على الف درهم الى سنة
او على مائة دينار الى سنة جاز لانه تاجيل الواجب وليس بمصارفة وذلك لان الواجب
بتسمية الوصيف اما الوصيف الوسط بنفسه او قيمته ولهذا لو اتى بايهما اجبر
المولى على قبوله والقيمة اما دراهم او دنانير فاذا اجل احدهما يكون تاجيل العين الواجب
لا يكون مبادلة بالاجل ولو صالحه عن المكاتبة بلا ابطال لها على كيلي او وزني الى اجل
لم يجز لان بدل الصلح يكون بدلا عن بدل الكتابة فيكون مصارفة الى اجل وانه ربا وحرام
الى الاجل شرى قنا ودفع ثمنه وقبض مشتريه ثم اطلع على عيب فيه وانكر بايعه
عيبا ثم صالح المشتري على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او مؤجلة جاز كما لو كان
مقرا بعيبه عيبا لان المشتري يكون مستوفيا حصة العيب من الثمن في زعمهما وكذا
لو صالحه البايع عليه بعدما حدث به عيب ولم يستطع المشتري رده على البايع او علم العيب
بعد موته او اعتاقه بخلاف ما لو قتله المشتري ثم اطلع على عيب فصولح عنه حيث لا يجوز
ولا يلزم البايع البدل والاصل فيه انه متى تعذر على المشتري الرد فان كان له الرجوع
بالنقصان جاز الصلح عنه وان لم يكن ذلك لم يكن له ان يصالح عن ذلك وفي الولوالجية
شرى قنا واراد رده بعيب من العيوب او صالحه قبل القبض على شيء يحدث به عند بايعه
لم يكن له رده به عند ابي يوسف وقال محمد له ان يرده بالحادث بعد البراءة
او الصلح لان هذا البراءة او الصلح قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب

المسألة في المحيط في الثالث والعشرين

قال ابن عباس رضي الله عنهما جوز ربوا النسيئة

شرى قنا وقبضه وباعه ومات عند المشتري الثاني فاطلع على عيب به
ورجع على بايعه بنقصان العيب لا يرجع البايع على البايع الاول عند
الامام خلافا لهما ذكره في المحيط في الفصل الثاني والعشرين من كتاب الصلح

لان استحقاقه للرد بسبب العيب ولا عيب حينئذ فعلى هذه الطريقة
لا يجوز الصلح او الابراء عنده عن القائم والحادث بعد الصلح او الابراء
قبل القبض لفساده في بعضه فسرى الى الكل لاتحاد العقد والله سبحانه اعلم

ولابي يوسف ان البايع بهذا الصلح يطلب من المشتري
تغيير صفة العقد بان لا يبقى موجبا للصفة السلامة بعد
كونه موجبا لها وهو سبيل من ذلك لان انعقاد العقد
موجبا لحقها فيكون اسقاطه بايديهما ويجوز
فقد رضيا به وحيث ابراه منها وصالحه عنه
فيجوز وبتغير صح

ولو قتل رجل المأذون عمداً وهو مديون او غير مديون فلمولاه على قاتله القصاص لانه
باق على ملك المولى والقصاص وجوبه فيه باعتبار الملك ولا شئ للغرماء لان حقهم
في المالية وقد فاتت بلا بدل لان القصاص ليس بمال ولا بدل عنه فلو صالح القاتل مع مولاه على
مال جاز صلحه قل البدل او كثر وينقلب القصاص مالاً لان البدل بدل عن القصاص الذي
محل الاستيفاء المديون ويتوفر المنفعة للغرماء فيجوز الصلح ويتعلق به حق غرمائه فيؤدون
منه ديونهم لانه بالانقلاب صار محلاً قابلاً للاستيفاء ثم هو بدل عن القن وقد كانت
الغرماء احق بالقن فكذلك يكون احق ببدله فان كان البدل احد النقدين اخذه الغرماء
لانه جنس حقهم فلهم ان يأخذوه اذا ظفروا به وان كان عرضاً او حيواناً بيع بالدراهم
او الدنانير ويستوفى من ثمنه الديون لان العين ليس من جنس حقهم فلا يمكن لهم الاستيفاء منه
فلا بد من بيعه باحد النقدين تحصيلاً للوصول الى الحقوق الا ان يفديه المولى بكل ديونه فيخلص
البدل له بالفداء ولان البدل يعامل به معاملة المبدل ولو فيه الاستخلاص بالفداء لو كان
حياً فكذا يكون له استخلاص بدله ميتاً ولو كان القتيل عبد المأذون فمن
لم يكن المأذون مديوناً يستوفي القصاص المولى دون المأذون لان كسبه خالص ملك
المولى ولانه استيفاء القصاص بالملك ولان بالقتل يخرج من كونه كسباً للمأذون
لانه لا يتمكن فيه من التجارة ولا يمكن التجارة في المقتول ولا في القصاص فكان المولى احق
منه فيقتص عنده وان كان عليه دين قليل او كثير لم يكن للمولى ولا للقن ولا للغرماء القصاص
لا على الانفراد ولا على الاجتماع اما المولى فلانه ممنوع عن استيفاء شئ من كسبه الذي عليه
الدين فلا يتمكن من استيفاء القصاص بدلاً عن كسبه واما القن فلانه لا يملك الاستيفاء
بالملك واما الغرماء فلان حقهم في المالية والقصاص ليس بمال فينتفي فيه المستوفي
فلا يجب ثم اذا لم يثبت لهم القصاص عند الانفراد لا يثبت لهم ذلك عند الاجتماع
واذا لم يكن لهم القصاص يجب على القاتل قيمة المقتول في ماله لا على عاقلته لانه تعمد القتل
العاقلة ويجب في ثلث سنين لان وجوبه بنفس القتل فيؤجل الى ثلث سنين كالدية فيؤخذون
منه ويكون ذلك للغرماء بالمأذون لانه بدل كسبه وقد صولح لا الغاء حقوقهم فيستوفون
منه ولو كان قيمة المقتول اكثر من عشرة الآف درهم وهي قدر الدية ينقص عنها عشرة
دراهم تخفيفاً لنقص المملوكية كما هو الاصل فيه وعرف ولو صالح المأذون ولا دين عليه لم يزد
محمد وحكى عن الفقيه البلخي انه يجب ان يكون في المسئلة روايتان على قياس الوصي للصلح عن نفسه من قبيل
في النفس فانه في رواية يكبر في ذلك وفي رواية له ذلك فكذا هذا وهذا في الكبير

وفي الولوالجية شرى قناً وباعه ثم اطلع على عيب به لا يرجع بنقصانه لانه اخرجه عن ملكه
بفعل قاطع للملك فينقطع حقه عن العيب ولو رجع المشتري الثاني على المشتري
الاول بنقصان العيب وقد مات القن ثم صالح الاول البائع من العيب على شئ
لم يجز عند الامام فيغرم ما اعطاه من البدل خلافاً لهما فلا يلزم شيئاً وهذا فرعه
لا قوى وهي ان المشتري الثاني اذا رجع على بائعه الاول عنده لا يرجع فاذا صالح
يكون صالحاً عما ليس بحق له فلا يجوز وعندهما يرجع فيجوز صلحه لهما ان البائع الثاني
انما لا يرجع على البائع الاول قبل رجوع المشتري الثاني لانه سلم عوض الجزء الفائت لانه
باع على انه يقدر بسلامته عن العيب وقد زال هذا المعنى فيرجع وله ان عدم رجوع المشتري
انما هو لكون الرجوع بالعيب من حقوق الملك وقد زال بالبيع حقيقة وحكماً اما حقيقة
فظاهر واما حكماً فلان البيع قطع للملك وليس بانهاء له وهذا بخلاف الموت عند
المشتري او اعتقه ثم اطلع على العيب لانهما انهاء للملك وبانهائه يتقرر فيرجع فيهما ولو
صالح عنه يجوز صلحه عنده بمعنى انه عنه ايضاً قال ولو وجد في عين القن المشتري بياضاً فصالحه
عنه بائعه على درهم سماها ودفعها اليه فانجلى البياض بطل الصلح واسترد من المشتري ما اخذه
لانه انما اخذه الا بدلاً عن فوات البصر فاذا عاد البصر سلم له المبدل فلا يسلم له البدل ايضاً
وفي الاصل صالحه عن دعوى داره بعبده على خدمته سنة ثم اعتقه ينفذ عتقه لانه ملكه ويخير
القن ان شاء خدم الى تمام السنة فيمضي به الصلح وان شاء لم يخدم فينتقض الصلح لخلوه عن
البدل فيرجع المدعي في دعواه فيما بقي لانه انما ترك دعواه ليسلم له الخدمة ولم يسلم ولا يضمن
القن المدعي شيئاً لانه لم يتلف باعتاقه مالاً للمدعي ولو اعتقه المدعي لا ينفذ عتاقه لانه ليس
في ملكه ولو قتله المالك في المدة فكذلك ينتقض الصلح في غير المستوفي من المنفعة ولا يضمن
شيئاً لانه اتلف ملكه فصار كالموت حتف انفه ولو قتله واحد من احاد الناس خطأ حتى
وجبت القيمة فعند محمد ينتقض الصلح في غير المستوفي وعند ابي يوسف يخير ان شاء يشتري
بالقيمة قناً آخر يخدمه حتى يستكمل السنة وان شاء رد الصلح ورجع في دعواه وذلك لان
القن قائم حكماً هالك حقيقة فان مال الى جهة القيام يشتري آخر ويستخدمه وان مال
الى جهة الهلاك ينتقض الصلح ويرجع المدعي في دعواه والله سبحانه اعلم ولو قتله المدعي ضمن القيمة
لا ينتقض الصلح عند محمد كما لو قتله اجنبي غيره ولا ينتقض عند ابي يوسف كما اذا قتله الاجنبي
فيما اذا اختار بعضاً كما خيره وعلى هذا الخلاف ما لو صالحه على سكنى دار فهدمها رجل ثم ظهر الملك
او باع المالك القن من اجنبي لم يجز بيعه لتعلق حق المدعي به وكذا لو باعه للمدعي لانه كالبيع

شرى قناً بمائة دينار فطعن فيه المشتري لا قبل قبض البائع الثمن بعيب
فحط عنه البائع بعض الثمن او زاد فيه به ثوباً جاز ولو تقابضا فطعن
فيه به فاصطلحا على ان يقبله البائع ويرد عليه تسعين ديناراً ان
كان العيب مما لا يحدث مثله عند المشتري كالاصبع الزائدة وافق
البائع بكونه عنده لفسه لزمه رد الباقي من الثمن وان قال لم يكن عندي
او سكت فلم يقر ولم ينكر والعيب يمكن كونه عند المشتري حل له الباقي
عند الطرفين وقال ابو يوسف حل له الباقي في الوجهين لان هذا كالاقالة
وهي بيع جديد عنده ولو اصطلحا على حط البائع بعض الثمن وكون
القن للمشتري جاز قلت لان الثمن حقه فله حطه وقد ذكرناه في العيوب
في البيع فيض

المسئلة في المحيط في الثالث عشر

وفي التجريد ادعى المشتري عيباً في القن فصالحه على شئ او على حط
عن ثمنه قدراً ان قدر على رد المبيع او المطالبة بارش العيب
صح الصلح والا بطل نحو ان يبيع المشتري المتعيب

المسئلة في نوع الصلح عن المغصوب من الفصل الخامس

يعتمد الملك ولا ملك له فيه وفي المحيط غصب قنا فصالحه ان كان القن قائما
في يده صح الصلح حالا كان او مؤجلا صالحه عن انكار او اقرار وان كان تعذر
او استهلك ثم صالحه منه على دراهم مسماة او دنانير معلومة ان كان مثل قيمته او اقل
حالا كان الصلح او مؤجلا وان كانت اكثر منها فان كان حالا فانه يجوز عند الامام
ويبطل فيما زاد على ما يتغابن فيه عندهما لان الواجب القيمة لانه قيمي وهي مقدرة
الزائد عليها ربوا غير ان ما يتغابن فيه دخل تحت التقويم فلا يظهر قدر الزيادة
ولهذا لو صالحه على عرض قيمته اكثر من قيمته يجوز اجماعا لان الزيادة لا تظهر عند
اختلاف الجنس وللامام ان حق المالك في المغصوب بعد الهلاك باق والولد
قنا ومات ولم يقضه المالك يكون كفنه على المالك لا على الغاصب فيكون الصلح
مبايعة في الزيادة معنى او لان حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمانه ضمان المثل
وانما ينتقل الى القيمة بالقضا فما لم يوجد يكون الصلح اعتياضا فلا يكون ربوا
حتى لو صالح بعد القضا عليه بالقيمة تبطل الزيادة اجماعا لان حقه ينتقل
الى القيمة فيتحقق فيه الربوا كذا في الهداية ثم لو برهن الغاصب بعد الصلح
بان القيمة اقل من البدل لا تسمع عنده رضي الله عنه لانه لا فائدة له في جواز
الصلح خلافا لهما لانتفاعه بالقبول لابطاله الصلح في الزائد كذا ذكره الامام
في مبسوطه وذكر الامام خواهرزاده ان الخلاف في فصل الهلاك اي في الاباق
فقد اختلف المشايخ على قولهما اما قوله فكما ذكره في الهلاك وذكر الامام
ان الخلاف في الاباق اما في الاستهلاك حقيقة فلا خلاف في عدم جوازه
كان على الاكثر لكن اذا تصادقا على ان القيمة دون البدل اما لو اختلفا في
قدر القيمة وبرهن الغاصب انها دونه فعند الامام لا تسمع بينته والصلح ماض لان
اقدامه على الصلح على قدر اقرار منه دلالة بان القيمة اما مثله او دونه لانه الظاهر
فدعواه مناقضا فلا يصح لا صحيحا ولا ما يتفرع عليها من البينة وعندهما تسمع
هذا وان كان تناقضا لكنه تناقض فيما في طريقه خفا لان الانسان
لا يعرف قيمة شي ثم يعرفه فلا يضره هذا التناقض كما هو المعروف وفي الخانية
وضع المسئلة في غصب الثوب فقال غصب ثوبا يهوديا قيمته عشرة دراهم
فصالحه على اكثر جاز ويجبر له كل البدل عند الامام وقالا لا يجبر الفضل على
ما لا يتغابن فيه وفي الخلاصة واجمعوا على ان احد الشيئين اذا عين القن

المسئلة في المحيط في الفصل الخامس وفي الذخيرة في الرابع

المسئلة في الفصل الخامس

المسئلة في الذخيرة في الفصل الرابع وفي المحيط في الخامس

القن المشترك وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف القيمة من الدراهم والدنانير لا يجوز
الفضل وكذا اذا صالح الشفيع المشتري على اكثر من الثمن او القاتل الولي على اكثر من الدية
من احد النقدين حيث لا يحل لهما الفضل اجماعا قلت فعليه رده على المصالح لانه
لحقه فان لم يمكن يتصدق به لان محل امثاله الفقير والله سبحانه اعلم وفي المحيط
ادعى عليه انه وهب له هذا القن وقبضه والقن في يد المالك وهو ينكر الهبة
فاصطلحا على ان يكون نصف القن للمدعي جاز فان برهن بعده على الهبة
والقبض لا تقبل فلا يرجع عليه بالنصف الذي جعله بدلا وهذا بخلاف الغصب
فانه يأخذه لو برهن على الغصب بعد الصلح على النصف ابن عند الغاصب والله سبحانه اعلم

الضمان في الصلح عن العرض والحيوان

الاصل اودعت عند رجل وعاء فيها متاع او اودعتها عندها آخر ثم قبضها
منه المودعها عنده ذلك وقبضها منه ففقد منها متاع فقالت انه ذهب منكما
لا ادري الآخذ وقالا لا ندري ما في الوعاء ولم نفتشها وردوناها عليك
فصالحنا من ذلك على مال صح صلحهما ان كان بعدما ضمنت للمالك قيمة المتاع
سواء كان المال على مثل القيمة او اقل منها قدر ما لا يتغابن فيه الناس او يزيد
من تمام المتاع وان كان قبل ضمانه له فان كان البدل مثل القيمة او اقل منها
قدر ما يتغابن فيه فكذلك حتى لو برهن المالك على المتاع لم يكن له على المودعين
سبيل لتمام الصلح وخروجها من البين وان كان البدل اقل قدر ما لا يتغابن فيه
ثم المالك ان شاء ضمن المرأة قيمة ما اثبته من المتاع قدر ما انتقص من القيمة
بالابرا فينفذ بضمانها الصلح وان شاء ضمن المودع عين ما انتقص من القيمة
فاصبا الغاصب بالعكس منها ويرجعان عليها بما دفعا اليها وكذا
في كل مال اصله امانة كالعارية والمضاربة والبضاعة وفي العتابية
الصلح عن الامانات قبل دعوى الامين الهلاك او الرد لا يصح
وقال محمد يجوز ان ادعى المالك الاستهلاك وهو قول الامام وذكر في قضاء
ان ادعى الرد او الهلاك فصالحه لا يجوز عند الامام خلافا لمحمد وذكر ابو الليث انه
المالك في دعواه جاز وان سكت لم يجز وفي الظهيرية قال المستودع
الوديعة او قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لانه امين
صاحبها بعد ذلك على مال لم يجز عند ابو يوسف وهو قول الامام

والرواية عنه في الاجير المشترك اذا ادعى الرد او الهلاك ثم صالحه صاحبه على مال والاجير
عنده امين كالمودع وقال محمد يصح الصلح قال شمس الائمة السرخسي هذه المسئلة
على ثلثة اوجه احدها ان يدعي عليه صاحبها الاستهلاك وهو ينكر ذلك فانه
يجوز الصلح وفاقا والثاني ان يقول المودع قد هلكت او رددتها ولا يدعي صاحبها
عليه الاستهلاك لكنه يكذبه فيما يقول وفي هذه الخلاف كما بينا والثالث اذا
قال المودع رددتها وقال المودع صاحبها استهلكتها ثم صالحه على مال ففي قول
ابي يوسف الاول لا يجوز هذا الصلح ايضا ذكره في رواية ابي حفص وفي قوله الآخر
يجوز وهو قول محمد ومن قال في الكافي لانه صالح عن دعوى صاحبها الضمان
بالاستهلاك وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهي مائتا درهم فصالحه على
مائة درهم بعد اقرار او انكار لم يجز اذا برهن على الوديعة وان لم يكن له بينة
كان المودع منكرا فالصلح جائز وهذا نظير الغصب وقد مر وان كان الصلح
فهو جائز على كل حال وفي العتابية قال ذهبت وديعتي منكما ولا ادري ايكما
اصابها فقالا ما اخذنا عنها شيئا فصالحهما جاز ولو قال المالك اودعتها
اذني وقال هو اودعتنيها وهلكت عندي فصالحه على شيء ثم برهن المستعير على
العارية وعلى اقراره بالهلاك قبل الصلح ان حلف المستعير المعير
وعليه رد ما اخذه من البدل وفي النوازل شرى ابريسما ووزنه البايع
عليه وقبضه ثم بعد مدة ادعى فيه نقصا قال ابو بكر ان كان النقص
او كان مما يكون بين الوزنين لم يرجع على البايع بشيء ويقع
مما يقع وقد قبض تمام حقه وان كان من الاصل فان تبين من المشتري
باستيفاء تمام حقه وهو كذا منا فكذا لا رجع عليه بشيء وان
منه اقرار به فلان يجعل البايع حصة النقصان من الثمن وان كان
فلان يرجع عليه منه بذلك القدر لانه لم يسلم له المبيع كما شراه وفي العيون
شرى ثوبين كلا منهما بعشرة وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالحه على ان
يرده ويزيد في ثمن الآخر درهما جاز الرد وتبطل الزيادة
والمعيب وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف لا يجوز
الا الدرهم لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما
وهو والاقالة سواء ولو تقايلا في احدهما على ان يزيد له المشتري درهما في

وفي الخانية رهن شاة قيمتها عشرة بدين عشرة فهلكت فاختلفا
في هلاكه او رد المرهون اياه الى المالك واصطلحا على ان يرد المرتهن
درهما ويبراه المالك عما بقي لم يجز عند ابي يوسف لانه صلح عن الزيادة
الدين والزيادة امانة عند المرتهن فكان كان هذا الصلح كالصلح مع المودع
وهو معه باطل وكذا مع المرتهن ولو ادعى الراهن على المرتهن الاستهلاك
فانكر المرتهن ولم ينكر فاصطلحا على شيء جاز الصلح في قولهم جميعا
وفي الاصل صالحه على عشرة دنانير في الجحود ان افترقا بعد قبض البدل
قلت لانه معاوضة ثم المودع صاحب وقبض الغصب يتنوب عن قبض
الضمان فيكون بقبض البدل في المجلس افترقا بعد النقابض فيجوز
وسواء كانت الدراهم حاضرة في مجلس الصلح اولا وفي الاقرار ان
في المجلس جاز ان جدد المودع القبض وقبض المالك في المجلس البدل
قلت لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان فلا يجوز الصلح دونه
قبض البدلين في المجلس ولو كانت الوديعة غائبة لم يجز قلت لانه
معاوضة لم تقبض فيها البدلان
مسئلة
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد غصب اناء فضة ووضعه في بيته فلقيه مالكه
فصالحه على مثل وزنه فضة او صالحه على ذهب وفارقه قبل اعطائه لم يجز
صلحه ولا يشبه الصلح البيع حيث لا يجوز الا بري ان الفضة اذا ابق من
الغاصب فشراه غاصبه من مولاه لا يجوز شراؤه ولو صالحه منه على شيء جاز
صلحه مع انه شراء معنى ولو غصب طوقا قيمته مائة دينار فضاع فصالحه
مالكه على خمسين دينارا جاز ثم ان وجده بعد الغاصب شارك
الطوق وكان بينهما على انصافه
مسئلة

في ثمن الآخر وكانت الاقالة بعد القبض صحت الاقالة وبطلت الزيادة عندهما
لانهما يجعلان الاقالة فسخا والفسخ مما يبطله الشروط الفاسدة وعلى قول ابي يوسف
الاقالة متى حصلت بعد القبض تصير بيعا جديدا فصار كان المشتري قال للبايع
بعتك هذا الثوب على ان تزيد لي في ثمن الآخر درهما ولو قال ذلك فسد البيع
فيهما جميعا فكذا هنا وفي الولوالجية ادعى عليه سيفا محلى بفضة فانكره ثم صالحه منه
على عشرة دنانير وقبض منها خمسة وباع من المدعى عليه بالباقي ثوبا وقبضه وكله
كان قبل الافتراق فان كان ما نقد قدر الحلية وحصتها فالصلح ماض
ولا شيء عليه بعده لان المنقود يصرف الى الحلية فيصير الافتراق بعد قبض البدلين
فيما يكون صرفا لانه بالانكار يكون غاصبا للسيف فيتوب قبضه عن قبض الشراء
وان كان ما نقده اقل من حصتها ولو بدرهم لم يجز شراء الثوب بخمسة دراهم
مثلا ودرهم منها من بدل الصرف وقد استبدل بالثوب فيفسد لذلك الشراء
لانه مفوت للقبض ثم يبطل الشراء بقدره هل يبطل الكل قال بعضهم يبطل
عند الامام وعندهما لا يبطل في حصة الباقية من الثمن وقال بعضهم يبطل عند الكل
لاتحاد العقد وفي النوازل اقرضه كر بر عفن وقبضه واستهلكه ثم قضاه كرا جيدا
ان قضاه بدعوى الطالب انه كر جيد وصدقه المطلوب في ذلك ثم تصادقا
انه عفن يكون له استرداد الجيد واعطاء كر مثل كره لانه اقر ان حقه في العفن
وانه قد زاد على حقه فله ان يرجع عليه به وان قضاه من غير شرط لم يكن
له الرجوع لانه تبرع بالزيادة فليس له الرجوع به عليه وفي الولوالجية صالحه عن دينه
على صوف غنمه بجزه من ساعته جاز عند ابي يوسف فيزاد ببرده عن دينه حلا
لان الجحد فيه دا دفعه من الصوف والدين عليه كما كان لانه صلح على مجهول عرفا وعادة
لانه كان كما يجز عيبا عنه ولهذا لا يجوز بيعه قبله وهذا بخلاف الصلح على قوائم الخلاف
لان موضع قطعها معلوم عرفا وعادة فيجوز بيعها ولابي يوسف ان موجب
الجواز فيه ارجح لانه جائز في زعم المدعي عليه جائز من حيث ان المبدل مرئي
مشار اليه ولهذا جازت هبته اذا سلطه على جزه فاسد من حيث جهالة
موضع القطع فيحكم بالجواز لان الحل اذا ترجح جانبه لا يكون للحرمة عبرة وكذا
اذا ترجح طرف الجواز لا يبقى للفساد اعتبار والله سبحانه اعلم وفي المحيط صالح
الكفيل بالمسلم به على راس المال لم يجز عند الطرفين لان الصلح على راس المال اقالة

وفي النوازل غرض بين اثنين غصبه ثالث فصالحه احدهما عن نصيبه على مال
ان كان الغرض في يد الغاصب بحيث يراه المالك والغاصب مقر بالغصب لم
يكن للشريك ان يشاركه فيما اخذه وان كان غائبا لا يعرف الغاصب مكانه
ولا المالك فللشريك ان يشاركه فيه وان جحد الغاصب الغصب والمالك يراه
في يده ذكر في الاصل انه لا يشاركه فيه قالوا هذا قول محمد فقد روى
ابن سماعة عن ابي يوسف ان له ان يشاركه في الوجهين ويجب ان يكون هذا
اذا كان الغرض غائبا لا يعرف المالك مكانه والغاصب يعرفه على
هذا الخلاف
مسئلة

وفي المنتقى غصب عروضا وبرا وشعيرا وصالح عنها مالكه الف درهم الى سنة
جاز في حصة العروض وبطل في حصتي البر والشعير وان قال الغاصب
لم يكن البر والشعير مستهلكا وقال المالك بل كان صدق الغاصب بيمينه
فيجوز الصلح في حصتهما ايضا فيلزمه كل الالف لكن لا يغرم للمالك الزائد
على الحصة من القيمة
مسئلة

المسئلة في الحادي والعشرين

لانه يستوفي بعض حقه ويترك بعضه
وكذا في زعم المدعي صح

وفي المحيط غصب كر بر فصالح مالكه على دراهم سماها او دنانير اعطاها حالة او مؤجلة والكر قائم عنده جاز الصلح قلت لانه شراء معنى وكذا لو صالحه على سائر الموزونات ولو صالحه على مكيل مؤجل
لم يجز قلت لانه كالي بكالي وان صالحه عليه نقدا وقبضه جاز ولو افترقا قبل القبض بطل الصلح قلت
انه كان البدل او غيره ولو كان الكر مستهلكا فالصلح على احد النقدين مؤجلا باطل قلت
لدين ما ذو لو صالحه على مكيل حالا وقبضه جاز وكذا لو كان مؤجلا والبدل مكيل غير البر لم يجز كما اذا صالحه على كر ونصف كر اخر لم يجز فاما كان الكر او مستهلكا ولو صالحه على نصف كر
من بر ان كان البدل من البر المغصوب فان كان الغصب مغيبا لا يراه المالك لم يجز مقرا كان الغاصب بالغصب او منكرا له لانه صلح على ما لا يمكن تسليمه وان كان الغصب
حاضرا بحيث يراه المالك فان كان الغاصب مقرا فكذلك لا يجوز استحسانا وان كان جاحدا له جاز قضاء وعليه رد الباقي ديانة هذا وان كان البدل من بر اخر ففي المغصوب المغيب
جاز الصلح مقرا كان الغاصب او لا لان المغيب مستهلك حكما الا ترى ان المالك عاجز عن الوصول اليه فيكون صلحه هذا استيفاء لبعض حقه وابراء عن بعضه غير انه ان كان الغصب قائما في
يده حقيقة لا يطيب له الفضل بانه فعليه رده ديانة لانه ابراء عن بعض العين حقيقة وذلك باطل وفي المغصوب الحاضر الصلح جائز في الجحود حكما باطل في الاقرار وان صالحه عن ثوب او دابة
اليه جاز صلحه حاضرا كان البر او غائبا مقرا كان الغاصب او منكرا ولو صالح على مكيل غير البر او مما يحتمل القسمة من الموزونات والعدديات المتقاربة على بعضه فهو كالبر في كل وجوهه
ولو صالح عما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة على بعضه فلا شك انه لا يجوز في المغيب وفي الحاضر فكذلك لا يجوز في صورة الاقرار بالغصب واما في صورة الجحود فالصلح جائز
مسئلة

والكفيل لا يملكها ولكن يتوقف على اجازة المسلم اليه ان اجاز جاز وصار حق رب السلم
في راس المال فلا رجع على المسلم اليه وان ابطل بطل وبقي حقه في المسلم فيه كما كان
قال ابو يوسف يجوز الصلح على كل حال ويصير حق الطالب راس المال قبل الكفيل
في المسلم فيه قبل المسلم اليه وسوا فيه كون الكفالة بامر المسلم اليه او بغير امره وسوا
فيه الكفيل والفضولي فان الكل على هذا الخلاف ولو صالحه الكفيل على
قدر دونه وصفا جاز واخذ رب السلم الكفيل بما صالحه عليه والكفيل المسلم اليه
ولو وهب الطالب السلم للمكفول عنه ضمن الكفيل المكفول عنه بذلك ولو صالح الكفيل
مع المسلم اليه على غير جنس السلم يجوز فيبرا عن الكفيل ودين الطالب قال
ادى الكفيل الطعام الى الطالب بربا معا وان رجع الطالب على المطلوب
لبقاء دينه عليه رجع هو به على كفيله ثم الكفيل ان شاء اوفاه طعام
ان شاء رد عليه عين ما اخذه منه قلت قيما عنده او مثله هالكا مثليا
فيما والله سبحانه اعلم ولو ادى كفيل السلم في غير موضع الشرط كما اذا شرط
في الكوفة فاوفاه الكفيل في السواد وكان ذلك من غير شرط وصلح
من الكفيل وقبله رب السلم جاز لكن يرجع به الكفيل على المسلم اليه في موضع شرطه
لا في موضع ايفائه لان قبول رب السلم لا يعين الشرط نظرا اليه ولعله
عليه في غير موضعه فلا يلزم عليه بلا التزامه والله سبحانه اعلم اما لو صالح الكفيل
الطالب على الاعطاء في غير موضع الشرط وعلى اعطائه اجرة حمله الى موضع
لم يجز فيرد عليه الطالب كل ما اخذه منه دينه وسلمه في موضع شرطه
ادعى في العين هبة وقبضا والعين في يده او في يد الواهب فصادقه على
نصف الهبة جاز فيما لا يقسم ولو اقر المدعى بانه لم يقبضها لم يجز
في اموالهما الا ان يصطلحا على دراهم يؤديها المدعى على ان يكون له نصف الهبة
جاز ويكون بيعا وكذا لو اصطلحا على دراهم على احدهما على ان يكون الهبة
او على انها بينهما حيث يجوز

الثامن في الصلح عن العقار

في المحيط انه لو ادعى دارا في يده فانكر المدعى عليه فصالحه على دراهم
المدعى عليه بالدار له فاراد المدعى نقض صلحه واخذ ما دفعه اليه من الدراهم
دفع او امتنع عن الدفع ان لم يدفع اليه بعد لا ينقضه وقال بعض الناس له نقضه

بان اسلم في كر حنطة جيد فصالحه على كر بر ردي او وسط

وفي الخانية ادعى حقا في دار في يد رجل ولم يسم فصالحه على بيت معلوم منها او من دار اخرى جاز لانه صلح عن مجهول لا يحتاج الى التسليم على معلوم فيجوز فلو برهن المدعي في الوجه الاول ان الدار كلها له حتى يأخذ الباقي منها في ظاهر الرواية لا تسمع بينته وروى ابن سماعة عن محمد انها تسمع ويقضى له بجميع الدار ولو لم يقم المدعي البينة ولكن اقر المدعى عليه ان الدار للمدعي صح اقراره وامر بتسليم الدار الى المدعي ولو صالحه على سكنى بيت معين منها ابدا او قال حتى يموت لم يجز ولو صالحه على دار اخرى او ارض اخرى جاز باتفاق الروايات ولو اصطلحا عن انكار على ان يسكنها المدعى عليه سنة ثم يدفعها الى المدعي جاز لان المدعى عليه يبقي في زعمه منفعة داره لنفسه مدة معلومة وجعل رقبتها للمدعي ورضي هو به فيجوز وعلى هذا لو صالح عن دعوى ارض في يده على ان يزرعها خمس سنين ويكون رقبة الارض للمدعي وفي الخانية ويثبت في الصلح على سكنى الدار خيار الرؤية

وفي الفضلية باع منه ضيعة ثم باعها من اخر فاستولى عليها الثاني واخذها قهرا فاراد
الاول ان يخاصمه الثاني فصالحه الثاني على مال معلوم على ان يتركها الاول في يد الثاني ولا
يخاصمه فيها ففعل ثم لو اراد الثاني استرداد ما دفعه الى الاول لم يكن له ذلك عند
الشيخين لان الضيعة صارت بهذا الصلح ملكا للمشتري الاول وقال محمد له ان يسترده
من الاول لان بهذا الصلح لا يكون الضيعة ملكا للمشتري وهذا بناء على ان بيع العقار
قبل القبض جائز عندهما وليس بجائز عند محمد فتكون الضيعة باقية في ملك الاول غير
خارجة عنه بهذا الصلح لانه لم يقبضها الاول فيكون ما دفعه من البدل باقيا في ملك الثاني
امانة عند الاول فيكون له استرداده من الاول وفي المحيط ادعى حقا في دار في يد رجل
فصالحه على مائة درهم وثوب قيمته مائة درهم واعطى المدعى لذي اليد ثوبا ثم استحق
الثوب رجع المدعى عليه على المدعي بنصف الثوب ونصف الدعوى لان القيمة
نصف البدل حتى لو كانت قيمة الثوب مائتا درهم فحينئذ رجع بثلثي الثوب وينتقض الصلح
في الثلثين فان استحق الثوب رجع المدعى عليه بنصف الثوب ونصف المائة
ان كانت قيمة الثوب مائة ولو اختلف المدعي والمدعى عليه في القيمة والحق للمدعى عليه
وفي الاصل صالح عن دعوى حق في دار في يده على دراهم مسماة فاستحقت
الدار قال محمد رجع المدعى بما اعطاه من البدل لان المدعى يزعم انه اخذ ما اخذ
عوضا عما استحق فيلزمه رده كذا ذكره الولوالجي في تعليله وان استحق منها طائفة
النصف او بيت معلوم لم يرجع بشيء مما اعطاه من الدراهم لان للمدعي ان
يقول اخذت العوض عما بقي منها لاني ادعيت بعضها او حقا فيها ذكره الولوالجي
ولو ادعى نصفها مشاعا فصالحه المدعى عليه عليها فان قال المدعي في دعواه
النصف لي ونصفها لذي اليد يرجع على المدعي بنصف البدل قال الولوالجي لان
المدعي اقر بان الدار بينهما فاذا استحق النصف كان الاستحقاق من النصيبين جميعا
فيكون نصف المصالح مستحقا فيلزمه نصف العوض وفي نوادر هشام عن محمد
ادعى دارا في يد رجل واقر بان نصفها الاخر لذي اليد وذو اليد منكر فصالح
ذو اليد على دراهم فاستحق من الدار شيء يأخذ ذو اليد ان شاء ورجع على المدعي
بحصة ذلك من الدراهم وان شاء رجع بكل ما دفع وكان المدعي على دعواه كما في الصلح
وان اقر المدعي ان نصفها لمن في يده وان قال في دعواه نصفها الشائع لي ولا ادري ان
النصف الاخر لمن هو او سكت عن بيانه وفي تهذيب او جهين لا رجوع على المدعي

فصالحه على ان اخذ المدعي الدار المدعاة واعطاه دراهم مسماة جاز وفيها الشفعة ولو برهن المدعي بعده ان الدار كانت له قبل الصلح لا تقبل

وفي الاصل صالح عن دعوى حق في دار على ثمن موصوف في الذمة او على ثمن عين لكنه الى اجل لم يجز ثم لا يكون صلحه هذا اقرارا بما يدعيه بخلاف ما لو صالح عن حقه فيها

وذكر بعضهم في المسئلة الجواز مطلقا بلا ذكر خلاف فيه ولو صالح على ثياب في الذمة ان ضرب لها اجلا جاز
فيض

المسئلة في المحيط في السابع عشر منه

المسئلة في المحيط في السابع عشر منه

ولو استحق نصف البدل رجع بنصف الدعوى وان شاء رد ما بقي من البدل ورجع بجميع الدعوى

هذه تتمة لما ذكره من الاصل ولا
منه

بثمن كما اذا ادعى فيها حقا فاستحق منها شى فانه لا يرجع عليه بشى ما بقى في يده شى
بمثل حقا لان المدعى لما لم يبين شركته احتمل ان يكون شركته كذا في الولوالجية
وان قال بنصفها او بنصفها الا ذراعا معين لا يرجع فيه عليه بشى لان اقرار المدعى
بالشركة لغير المدعى عليه اقرار بما في يد غيره لغيره فلا يصح فيكون كانه ادعى النصف
وسكت وفيه الجواب ما ذكرنا كما ذكرنا فكذا هنا قاله الظهيرية والولوالجي وفي المنتقى عن
ابن سماعة عن محمد ادعى نصف دار في يد رجل ولم يقل في الباقي شى فاقر له
عليه له به ثم صالحه منها على مائة درهم ثم استحق نصف الدار لم يرجع المقضى عليه
على المصالح بشى فاقر المدعى عليه وكذا لو ادعى رجل آخر نصفها ولم يقل في الباقي
شيئا فاقر المدعى فاقر المدعى عليه له به ايضا ثم صالح مع الكل ايضا على دراهم
ودفعها اليه فاستحق نصف الدار لم يرجع المقضى على المقضى لهما بشى لان
مالو استحق نصفه ابا عها حيث يرجع عليهما بنصف ما اخذاه وكذا لو لم
عليه للمدعى الثانى بشى حتى برهن الثانى على ما ادعاه وقضى له بالنصف
المقضى عليه بدراهم فاستحق المقضى به لا يرجع المصالح بشى على واحد من المقضى
والمستحق منه اما لو قبض المقضى له وهو المدعى الثانى المقضى به وهو النصف
ثم شراه منه المقضى عليه ثم استحق ما شراه رجع المقضى عليه على المصالح الاول
والمستحق الاول بنصف ما اعطاهما وفي نوادر بشر عن ابى يوسف ادعى عشر
دار فلان ونسبها الى رجل في يده فصالحه ذو اليد على مائة درهم وذلك بعد
له او الانكار ثم استحق من الدار عشرها فللمصالح ان يرجع بعشرة عشر المائة
له ايضا ان يرجع بكل المائة فيكون الآخر على حجته لان المدعى اقر لذى اليد بتسعة
اعشار الدار ولو لم ينسب الدار في دعواه الى ذى اليد والباقى على حاله لم يرجع
عليه المصالح بشى من البدل لانه لم يقر له بشى منها وهذا اذا كانت الدعوى
لنصف الشائع اما اذا عين النصف فاستحق منها ذلك النصف الذى وقع الصلح
منه فانه يرجع بكل البدل وان استحق النصف شائعا يرجع بنصف البدل وفي
المحيط ادعى دارا على رجل فادعى الرجل الصلح ولم يقم عليه بينة فقضى عليه بالدار
فباعها المدعى من ثالث ثم ان المقضى عليه اراد ان يحلف المدعى بالله ما صالحنى عن
دعواك في هذه الدار قبل هذه اليمين فله ذلك فلو نكل عن اليمين كان للمدعى
الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ضمنه قيمة الدار [illegible]

المسئلة في المحيط في السابع عشر

وفي الخانية ادعى في دار رجل طريقا او مسيلا فانكره رب الدار ثم صالحه على دراهم
مسماة جاز وكذا لو ادعى في حائطه موضع جذع فصالحه عليها لانه صلح عن مجهول على
معلوم ولو صالحه عن دعوى حق فيها على مسيل ماء او وضع جذوع معلومة ان لم
يوقتا معلوما كسنة لم يجز وان وقت اختلاف فيه قال الكرخى يجوز لان استيجار
الطريق للمرور مدة معلومة واستيجار الحائط لوضع جذوع معلومة مدة معلومة
جائز فكذا الصلح عليه قال الهندوانى لا يجوز ولو صالح عن دعوى حق فيها على طريق
منها يجوز ولو صالح على ان يكون رقبة الطريق للمدعى جاز ذلك باتفاق الروايات
ولو صالح على حق المرور فيه روايتان اصله البيع وفي جواز بيع حق المرور
وحده اختلاف الروايتين وبيع مسيل الماء وبيع حق وضع الجذوع لا يجوز
باتفاق الروايات وبيع رقبة الطريق جائز باتفاق الروايات فكذا الصلح
في ذلك ولو صالحه عنها او عن دعوى كلها على اذرع منها مسماة لم يجز عند الامام
وجاز عندهما ولو صالحه عن دعواه ذلك على دراهم مسماة جاز عند الكل اصله
البيع وبيع الدار على اذرع منها لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وبيعها على دراهم
معلومة جائز عند الكل فكذا الحال في الصلح في كل ذلك

وفي مجموع النوازل ادعى دارا فصالح على نصفها ثم برهن على كلها فانه لا يجوز الصلح
بخلاف ما اذا كان المدعى الف درهم واب في على حالة حيث يجوز الصلح ويكون
من الفرق ان العين لا يحتمل الابراء حتى اذا ابرا الغاصب من العين
المغصوبة لا يبرا عن عينها ولكن يبرا عن الضمان كالوديعة حتى لو انه هلكت
لا ضمان عليه ولو ادعى دارا في يد رجل فصالح المدعى عليه على نصفها وقال
في الصلح برئت من النصف الباقي او قال لا حق لي في النصف الباقي
فانه يبرا فان برهن بعد ذلك على الكل لا تقبل ولو قال صالحتك على
النصف على ان ابرئك عن دعواي في النصف الباقي ثم برهن على الكل
كان له اخذ الكل فرق بين قوله برئت وبين قوله ابرئك وفي الخانية
صالحه على نصيب المدعى عليه من دار في يد رجل مقر به ان كان المدعى يعلم
نصيبه منها جاز عندهم جميعا لانه لو اشترى نصيبا من دار والمشترى
بعلم مقدار النصيب جاز وان لم يعلم مقدار نصيب البايع والبايع يعلم
او البايع والمشترى لا يعلمانه لا يجوز عند الامام فكذلك لا يجوز الصلح وعند
ابى يوسف يجوز البيع فكذلك الصلح وقول محمد مضطرب

صالح عن دعوى دار والف درهم على مائة درهم فقال المدعى ما كان الا الدار والا
الالف لم يرجع بالبدل وكذا لو برهن بعده على احدهما ولو برهن عليهما بطلت
الالف وثبت الدار ولو صالح عنهما على دينار فاستحقت الدار لم يرجع بالبدل لانه
يجعل عن الالف وفي المحيط دار بين اهل قرية وهي في ايديهم وبعضهم غيب
فادعى رجل فيها حقا فصالحه واحد منهم عن حقوق الكل بعد الانكار جاز وبرؤا
عن دعواه ويلزمه البدل كله ولا يرجع على اصحابه بشى مما اداه لان الاذن لم يوجد
لكن صلح المتبرع على ماله جائز فهذا اولى منه والدار لهم على حالها لان المدعى به
سقط حقه منها بما اخذه من العوض ولا يملك شيئا مما ياخذ منه العوض لانه
لا يثبت له الملك فيه بعد انما الصلح لقطع الخصومة وافتداء اليمين لا غير وان صالحه
على ان يرد نصف ذلك غير ان المدعى يكون على دعواه في حق غير المصالح وان صالحه
على اقرار بان صدقه في كل ما يدعيه فان صالحه عن جميع ما يدعيه عليه وعليهم فكذلك
يجوز ثم ان صدقه اصحابه في اقراره ذلك له بعينه المصالح مشتريا للدار كلها منه
بالبدل البتة وان كذبوه في اقراره بطل له فيما في ايديهم تخير المصالح في فسخ صلحه
الرضى الى ان يتمكن من اخذ ما في ايديهم بنزع الحجة لانه تغير عليه المعقود و
عليه ولم يتم رضاه فيه فان فسخ فله ان يرجع على المدعى بما يخص حصته ما عداه
ويكون المدعى على دعواه في حصتهم كما كان لعدم سلامة البدل له وله ان يرجع عليه بكل البدل
لانه انفسخ في حصتهم والعقد اذا فسد في البعض يفسد في الكل والله سبحانه اعلم
وهذا لان المدعى بزعمه يملكه بعقده ما يدعيه لنفسه ثم يستوفى منه العوض والصلح
بناه على عمه فيجوز ثم المصالح يقوم مقامه في اثبات حقه فان اثبت سلم له ما ابتاعه
بالبدل بالشراء وان لم يجد بينة بطل الصلح في حق شركائه فيرجع على المدعى بحصته
من العوض لان المدعى عاجز عن تسليم ذلك القدر عليه فيبطل فيه الشراء فيرجع عليه
بما قابله من البدل وهذا كما لو شرى قنا وهو في يد غيره غصبا ان اثبت المشترى
انه له عن الغاصب يسلم له وان عجز يرجع على البائع بالثمن كذا ههنا ذكره
في الكافي هكذا ذكره الامام خواهرزاده في مبسوطه وقال تلميذه شمس الائمة السرخسى
في المبسوط ليس له الرجعة في حصته انما له ذلك في حصص اصحابه لانه مؤاخذ بما اقر
به على نفسه في حقهم فهو معتبر على الغير فلا يعتبر والله سبحانه اعلم وعلى هذا لو
صالح الحاضر المدعى على ان يصير حقه له فان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اقر

وفي العتابية ويجوز الصلح في الدار على سكنى الدار المدعى بها او على بعضها
بعينه او بغير عينه او على سكنى بيت منها ولو استحقت الدار رجع
بما اعطى من بدل الصلح ولو استحق بعضها وكان يدعى حقا فيها لم يرجع

وفي الخانية صالح عن نصف دار على ان يبرا من النصف الباقي او قال صالحتك على نصف
هذه الدار على ان لا حق لي في النصف الباقي ثم برهن المدعى ان كل الدار له قال محمد
يقضى له بكل الدار الا ان يقر بعد الصلح بان قال لا حق لي في النصف الباقي
فلا يقضى له بالكل وفي الخانية ادعى في بيت في يد رجل فصالحه المدعى عليه منها
على ان يبيت على سطحه سنة في الكتاب انه يجوز كالاجارة قال بعض المشايخ
تاويله ما اذا كان السطح محجرا وان لم يكن محجرا لم يجز كما لا يجوز اجارته وقال بعضهم
في جواز اجارته روايتان في رواية كتاب الصلح يجوز وفي رواية الاجارات
لا يجوز واتفقت الروايات على عدم جواز اجارة العلو لينبنى عليها

ادعى دارا ولم يعينها فصالحه عنها جاز ثم لو خاصمه في دار بعينها وقال ليس هذه تلك
الدار فالقول له ويحلف ثانيا وكذا لو اصطلحا في دار بينهما على ان ياخذ هذا بعضها
وهذا بعضها ثم جحد المدعى كون الصلح عن هذه صدق بيمينه ولم تسمع بينة ذى
اليد على ان المدعى اقر قبل الصلح انه مبطل في دعواه بخلاف علم القاضى فانه كالاقرار
الا في دعوى الارث ولو قال المدعى عليه اعطيتك ما ادعيت فجحد فصالحه على خمسمائة
لم تسمع بينته على انه اعطى اصلا لانه افتدى من يمينه الا ان يقول الابتداء
كانت لك على فقبضتها

صرحا بان المدعى به ملك المدعي ثم شراه منه وفي الاصل ذكرت المسئلة فيما اذا
كانت الدار موروثة وكذا في الخانية ومنها اكثر الاولة قال في الاصل الا برى
انه لو ادعى دارا في يد رجل فصالحه آخر منها على ثمن على ان يكون الدار له ثم جاء
الذي في يده الدار فلم يظفر بشيء كان له الرجوع على المدعي بالثمن قائما عنده و
بقيمته هالكا لان العقد انفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه بزعمهما فكذا في
الدار الموروثة وفي العتابية ادعى ساحة في ايديهما فاصطلحا على ان يأخذ
احدهما من صاحبه ثمنا ويسلم له الساحة جاز ثم لو استحق الثمن فله قيمته
ولا ينتقض الصلح وفي الاصل ادعى دارا او ارضا في يد رجل فانكر ثم اقر بها
وجحده ذو اليد ثم صالح مع احدهما عن حصته منها على مائة فاراد الشريك ان يشاركه
فيما اخذ لم يكن له ذلك وروى ابن رستم عن ابي يوسف ان له المشاركة اذ ليس
للشريك ايضا ان يأخذ ممن في يده الدار شيئا من الدار ما لم يبرهن ولو صالح
احدهما عليها من جميع دعوى المدعي وضمن للمدعي عليه تسليم حصة صاحبه فان
صاحبه سلم له ذلك واخذ نصف المائة وان شاء ولم يسلم فان سلم صح
في الكل وكان البدل بينهما وان لم يسلم بطل الصلح في ذلك النصف و
كان المدعي فيه على دعواه كما كان وسلم للمصالح نصف المائة قال
ولم يذكر محمد هنا انه اذ ابطل في نصيب غير المصالح هل يخير المدعى عليه في
الصلح في نصيب المصالح وبين فسخه وذكر في الزيادات مسئلة شبه هذه
وذكر فيه خلافا فقال ولو ان قنا بين رجلين باع احدهما كله من رجل
للمشتري تسليم نصيب صاحبه فلم يرض صاحبه البيع في نصيبه
يقول بان المشتري مخير في نصيب البائع منهما بين الاجازة والفسخ وعند
محمد لا خيار له

الضمان في الصلح عما يتعلق بالازواج

ذكر في نوادر هشام عن محمد انه لو تزوجها بلا تسمية مهر ووجب
بالدخول وهو الف مثلا فصالحها على الفين جاز الصلح
جميعا لانه بمنزلة الزيادة في المهر وهي جائزة فكذا هذا قال
قيمة غصب مستهلك على اكثر منها حيث لا يجوز لانه الزيادة على القيمة
فكذا هذا ولو طلقها قبل الدخول بها ثم صالحه على الفين

الورثة بعد موتها لم تجز في الزائد فيسترد الالف لان المهر صار دينا لهم وفي المنتقى
عن بشر عن ابي يوسف ادعت عليه نكاحا فصالحها على مائة ودرهم على ان ابرأته
من دعوى النكاح او على المباراة من ذلك وهي لا تدعي قبله مهرا ولا نفقة لم يجز ورجع
الزوج في المائة التي اعطاها اياها ولا سبيل للزوج عليها في النكاح من قبل انه ابرأها
فصار كانه خلعها وطلقها ولو ادعت عليه نفقة يجوز الصلح ويكون المائة بالنفقة
ولا يرجع عليها الزوج بشيء ولا نكاح بينهما وفي الاصل تزوجها على قن فصالحته على
عرض معين ثم طلقها قبل الدخول بها تخير المرأة في دفع نصف قيمة ايهما شاءت
بخلاف الوشرت العرض بالقن حيث تدفع نصف قيمة القن لا غير وبخلاف
ما اذا صالحته على دراهم فانها تدفع نصف ما قبضت وكذلك لو اعطاها فيما
اسطاء ثم طلقها قبل الدخول بها رجعت عليه بنصفه من غير خيار وفي مبسوط شيخ الاسلام
ادعت نكاحا فصالحها على مائة لتقر بالنكاح فاقرت بذلك الا انها زعمت ان لها
الزيادة على المسمى ان كانت فيه تسمية وصداق مبتدا ان لم تكن واما على
نها فلانه تزوج لنفسها منه بها لان الاقرار يتضمن بالعوض يكون تمليكا
فانه في حال يكون لها ولو قال اقر لي بهذا القن حتى اعطيك الفا ودرهما الى الدباس
يجوز ولولا انه بيع لما جاز والى هذا اشار محمد حيث قال قوله اقر لي بالقن بمائة
ولو اعطيته بمائة سواء ولا شك ان اعطني بكذا بيع وتمليك مبتدا فكذلك
قوله اقر لي كذا ذكره شيخ الاسلام وفي المحيط صالحها زوجها على ان يطلقها على ارضاعها
ولده سنتين حتى الفطام وعلى زيادة لها ثوبا معينا فقبضت الثوب
المستهلكة وارضعت الصبي سنة ثم مات الصبي صح الصلح ورجع الزوج
بنصف قيمة الثوب ونصف اجر الرضاع وهو اجر السنة الواحدة هذا اذا
كان قيمة الثوب والمهر سواء ولو زادت قيمة المرأة في المسئلة مع ما ذكرنا
علوما قيمته مثل اجر الرضاعة يرجع عليها بربع اجر الرضاع وربع قيمة الثوب
وفي الخانية انكر الزوج تطليقها ثلاثا فصالحها على مائة على ان تبرأه من الدعوى
صح وللزوج ان يرجع عليها بعد اعطائه لها وتكون هي على دعواها وكذا
لو ادعت تطليقة او تطليقتين او خلعا ولو انكرت الزوج على الف بالناس
فادعى الزوج انه بمائة على ان تقر بالنكاح فاقرت جازت النكاح
ولو كان لها الف ومائة وفي العتابية صالح عن نفقة الزوجة على عين فاستحقت

وفي الخانية ادعى دارا او ارضا في يد رجل فاصطلحا على ثمن
معين للمدعى عليه ودفعه الى المدعي فبرهن القن انه حر
او مدبر قبلت بينته وبطل الصلح وعاد المدعي على دعواه

وفي الخانية شرى دارا واتخذها مسجدا فادعى رجل فيها دعوى
فصالحه الذي جعلها مسجدا او صالحه الذين المسجد بين
اظهرهم جاز

المسئلة في المحيط في التاسع

ولو صالح عن دعوى ارض على بعضها فهو على خصومته في الباقي
ثلثة اختلفوا في ساحة فصالح احدهم صاحبه على ثمن ودفعه
اليه ولم يرض به الثالث فالثالث على خصومته ويخرج المصالح
عن الخصومة

المسئلة في المحيط في النوع الرابع من الفصل الخامس

المسئلة في المحيط في النوع الرابع من الفصل الخامس

ونكاحا منه

ولو ادعت نكاحا بغير ولد ولم تدع عليه مهرا لم يجز الصلح ولو ادعت نكاحا ومهرا
الفا وان هذا الصبي ابنه منها فصالحها على مائة دفعها اليها على ان تبرأه من
هذه الدعاوي ثم برهنت على الجميع صح الصلح عن المهر والمائة سالمة لها بدلا
عن الالف والنكاح ثابت وكذا النسب وهذا استحسان والقياس ان يكون
للزوج الرجوع على المشتري المائة حصتا النكاح والنسب لكنا تركنا القياس
لانه لا قيمة للنسب والنكاح وان كان له قيمة وهو المهر الا انه لم يقع فيه طلاق
فلم يرتفع النكاح

ثم ان كان هذا بحضرة الشهود وسعها المقام معه والا فلا ان علمت عدم تقدم النكاح
ديانة لان النكاح المبتدا لا يجوز الا بشهود وبخلاف حضور الولي ايضا عنده من
يشترطه ذكره في المحيط

المسئلة في النوع الخامس من الفصل الخامس

غرم قيمتها ولو كان بعد فرض القاضي رجعت بالفرض وكذا الكسوة ولو صالح عن
نفقة المحادم ثم ادعى الاعسار صدق وبطل الصلح ولا يجب عليه شيء لان نفقتهم
تسقط بالاعسار والله سبحانه اعلم وفي الخانية صالح عن نفقة طلاقها على دراهم معلومة
على ان لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها جاز ان كانت تعتد بالاشهر وان
اعتدت بالحيض لم يجز لانها غير معلومة لانها قد تحيض في شهرين ثلث حيض
وقد لا تحيض في عشرة اشهر الا حيضة واحدة وقد لا تحيض في عمرها ابدا فالوا في
والفرق بينهما اذا كانت تعتد بالحيض كانت حصته كل يوم من المصالح عنه
مجهولة فانه يحتاج الى استيفاء حصته كل يوم بعد الصلح لان ما مضى من اليوم
يصير حصته دينا فيكون لها استيفاء ذلك فيفسد لهذا الجهالة المصالح
عنه واذا كانت تعتد بالاشهر كانت الحصة معلومة فلا يفسد قال في
الامام ولو صالحت زوجها من نفقة كل شهر على دراهم معلومة فقال الزوج
بعد ايام لا اطيق ذلك لا يلتفت الى قوله وتلزمه الدراهم الا ان يتبين
الطعام ويعلم ان ما دون ذلك يكفيها فيقدر لها ذلك قلت لان الواجب
عليه قدر الكفاية فله ان لا يعطي الزايد والله سبحانه اعلم وفي الغياثية ادعى
عليها الطلاق فصالحته ليمضي طلاقه جاز لكن لو برهنت بعده انه ابانها
قبله رجعت بما اعطته

الضمان في صلح الفضولي

ذكر في المبسوط ان الصلح عن الغير اما من دعوى دين او من دعوى عين وكل منهما
اما عن انكار للدعوى من المصالح عنه وهو المدعى عليه او اقرار به منه وكل منهما اما
بامره منه او بغير امره وكل منهما اما ان يضيف الاجنبي صلحه الى المصالح عنه او يضيفه
الى نفسه او الى مال نفسه او يطلقه ولا يضيفه ولا يضمن البدل او يطلقه
ويضمنه فان صالحه عن دين لا يقر به المدعى عليه والصلح بغير امر منه فان اطلقه
بان يقول صالح فلانا من دعواك عليه الفا على مائة ففعل المدعي صالحت فيتعين
الصلح على اجازة المدعى عليه لان الاجنبي في عقده هذا معبر لانه لم يضفه
الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن البدل ونفاذ عقده على نفسه يعتمد على احد
هذه الامور وحيث لا ينفذ عليه يتوقف على اجازة المصالح عنه لان فيه
الزام البدل عليه وذلك يتوقف على قبوله والتزامه فان اجاز جاز
ولزمه البدل وصار هو المطالب به وان رد ارتد ولم يلزم احدا والمدعي على دعواه

فلعدم قبوله واما المصالح فلعدم التزامه لا صراحة ولا دلالة فيخرج عن البين بتمام العبارة
وان اضافه الى نفسه صراحة بان يقول صالحني من دعواك عليه بمائة او اضافه
الى ماله بان يقول صالحه منها على مائة من مالي او على مالي هذه ففي هذه الوجوه كلها
ينفذ الصلح على الاجنبي وان لم يجزه المصالح عنه لانه اضافه الى نفسه وهو اهل له
فينفذ تصرفه على نفسه والاضافة الى المال اضافة الى صاحبه حكما ولهذا صار قوله
اشتر فيها الف من مالي توكيلا بمنزلة اشتر لي وكذا لو ضمن البدل بان يقول صالحه
على مائة على اني ضامن لها لان قوله على اني ضامن بمنزلة قوله على ان بدله علي
لكن لا على وجه الكفالة لانها بعد الوجوب على الاصيل ولا وجوب عليه
مع الانكار ثم هو في كل من الاضافة والضمان متبرع لانه ليس بمامور بهما من
جهة المصالح عنه فلا يرجع بما لحقه من الغرامة على احد ولا يكون بصلحه هذا متملكا
للمدعى به ولو قال صالحتك على الف ولم يزد اختلفوا فيه فقيل هو كقوله صالحني
فلانا لانه وان اضاف العقد الى نفسه بحرف التاء لكن منفعته تعود الى المدعى
عليه والاضافة كما يحتمل الاصالة يحتمل الوكالة والنيابة فيكون العقد مع
المدعى عليه لان العبرة بالمعاني والمقاصد وقيل هو بمنزلة صالحني ينفذ على
العاقد ويلزمه المال ولا يرجع به على المدعى عليه لانه اضافه الى نفسه والاصل
في تصرف الانسان الاصالة ما لم توجد دلالة التغير كالتصريح بالنيابة او الاتيان
ولم يوجد الا يرى ان قول الوكيل اشتريت اضافة الى نفسه حتى يكون المشتري له
دون الموكل حتى يحتاج في كونه للموكل من بيان وقوع الشراء للموكل وهذا العقد
مما يجوز نفاذه على غير من يحصل له منفعته لانه ليس فيه تمليك المال من الغير
انما هو اسقاط لما يجب على الغير وهو اليمين والخصومة واسقاط حق الغير بدل
يجب على الغير جائز كما في قضاء الدين من المتبرع ومتى نفذ العقد عليه لم يرجع
على المدعى عليه بالمال لانه كان بغير امره ذكره في الوكالة حيث عرف ذلك في التوكيل
بشراء عبد معين هذا كله فيما اذا كان الغير غير مامور به من جانب المدعى عليه
فان كان مامورا بالصلح من جانبه ففي قوله صالح فلانا ينفذ الصلح على الآمر لانه وكيله
بالصلح فعليه خزانة البدل ويخرج المامور من البين وكذا فيما لو قال صالحني او اضافه
الى ماله ينفذ على المامور لانه وان اضافه الى نفسه لكنه وكيله فيه بامره له به
فيكون كالوكيل بالشراء وينفذ على المامور ثم يرجع بالبدل على الآمر وكذا لو ضمن البدل

وفي مجموع النوازل تشاجر الزوجان ووقعت بينها وبين الزوج مشاجرة
فلما توسطوا للمصالحة قالت الزوجة لا اصالحه حتى يعطيني خمسين دينارا
يحل لها ذلك لان لها حقا من المهر وغيره وكذا الصلات والميراث بينهما
فاذا احتمل هذه الوجوه لا يكون ما تاخذه رشوة فيحل لها قلت حلالها لها
والله سبحانه اعلم وان صالحت المبانة عن سكناها على دراهم
لم يجز لان السكنى حق الشرع فلا تقدر هي على اسقاطها بعوض او بغير عوض
فترد ما اخذته من العوض

وفي الخانية صالح مع زوجته عن اللعان لم يجز وعليه رد البدل ان اخذه ان كان
الصلح قبل المرافعة الى الحاكم سقط عنه اللعان وان كان بعدها لم يسقط
كما لو صالحه القاذف مع المقذوف للعفو عنه ولو صالح احد الزوجين الآخر على
الزاني او صالح الامام او القاضي ان ربع الحد على شيء بطل الصلح وعلى
آخذ البدل الرد وعلى الجاني منهما الحد

المسئلة في المحيط في الرابع

غير ان العقد بعينه جاريا بين الاسن والمدبون ويكون هو بغيتها كفيلا عن المدبون فان

الطالب طالب للمدبون وغرمه بحكم العقد وان انبع للمامور بحكم الكفالة ورجع هو على الامر

لكون كفالته عنه بامره بالصلح كذا ذكره شيخ الاسلام وذكر الحلواني ان المال يجب فيه على المامور

بحكم العقد لا الكفالة وفائدته صحة الرجوع للمامور على الامر قبل الادائه وسواء فيه امره بالضمان

وعدمه لانه كالوكيل بالشراء اذا ضمن الثمن وفي قوله صالحتك على ماءته اختلاف المشايخ كما

سلف هذا وان صالحه عن دين بغير امر المدعى عليه فان كان الصلح بلا امر المدبون

صالح فلانا يتوقف على اجازة المدبون ولا يلزم احدا فيه شيئا بلا اجازة المدبون

وفي الاضافة الى نفسه او ماله ينفذ على المصالح فيلزم البدل لالتزامه ولا يرجع على المدبون لعدم

امره وتوكيله وفي الضمان يتوقف ان اجازه صار وكيلا وينفذ على المدبون لانه اضاف

الصلح اليه وباقراره بالدين لم يحمل الضمان على الكفالة فيحمل عليها وفي قوله صالحتك

على الماءته الاختلاف السابق وان كان الصلح بالامر ففي الاول ينفذ الصلح على الامر

اليه ويكون هو المطالب بالبدل لان حقوق العقد ترجع ابدا الى من يضاف

وكذا ينفذ الصلح في الكل غير ان المطالب فيه المصالح لمكان الاضافة اليه

ثم يرجع به على امره لمكان الوكالة فيكون كالوكيل بالشراء وكذا في الثالث

على العاقد بحكم الكفالة على ما اختاره شيخ الاسلام وسواء على اختيار القاضي الامام

العقد على اختيار الامام الحلواني وفي الرابع الاختلاف المار هذا الذي ذكرناه

وفي دعوى العين فالجواب في الانكار بتقسيمه كالجواب في الدين بتقسيمه وكذا في

الاقرار بتقسيمه الا في خصلة واحدة وهي ان العين في اضافته الى نفسه او ماله

اذا كان الصلح بغير امره لانه يمكن اعتباره شاريا لها من المدعي بالبدل

شراء العين من المالك صحيح وان لم يكن في يده بخلافه في الدين لما في اعتباره

من تمليك الدين من غير من عليه وذلك باطل فيجعل المصالح في التزامه مسقطا للمدعي عن

ولا تملك في الاسقاط وفي العتابية وصلح الاجنبي يتوقف على الاجازة الا ان

الى نفسه او ماله او بعين بدل فيلزمه فان استحق البدل او رد عليه بعيب

عليه الا في الدراهم لو ضمنها حيث يرد مثلها وفي الخلاصة واجمعوا على ان صلح

جائز بان يقول الاجنبي للمدعي ان المدعى عليه او عندي سيرا بانك محق في دعواك

فصالحني منها على كذا وضمنه قال وصورة ضمانه ان يقول للمدعي صالح فلانا عن

دعواك عليه على كذا على اني ضامن به او على كذا من مالي او يقول صالحني من دعواك

من دعواك هذه على فلان واضاف العقد الى نفسه او ماله صح الصلح والبدل

على الضامن سواء كان بامره او لم يكن ويرجع بالبدل على المدعى عليه ان كان بامره

او لم يكن ويرجع بالبدل على المدعى عليه ان كان المدعى عليه ان كان بامره والامر

بالصلح والخلع امر بالضمان قال الكردري لعدم توقف صحتها على الامر فصرف الامر

الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين وكذا على ما عرف في الجامع

وفي الاصل صالح الفضولي المدعي على دراهم ثم امتنع عن الاعطاء قال محمد ان

اضاف العقد الى نفسه او ماله او ضمن عن بدله اجبر على ادائه لان الاضافة

الى احدهما التزام بالتسليم فيلزمه الخروج عن عهدة التزامه ولم يضفه الى احدهما

ولم يضمنه لم يجبر لانه عدة ولا عهدة للعدة وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف

فيمن صالح عن الف على رجل على مائة ان الصلح جائز ويبرأ المطلوب عن الالف

جاحدا كان او مقرا وهو قول الامام وان ابى المطلوب عن قبول الصلح ان

كان مقرا بالدعوى رجع عليه الطالب بتسعمائة والفضولي بمائة وان كان

منكرا ولم يقبل البراءة والصلح واراد المخاصمة في الالف لم يكن له ذلك ولا

ينتقض الصلح لانه متعنت في دعواه لان المصالح لا يرجع عليه لانه متطوع

في صلحه والمدعي لم يعلم الا ان يقر بعده بالالف فحينئذ يرجع عليه الفضولي والطالب بالبقية كما في صورة الاقرار وفي المحيط عن كتاب الشروط صالح الفضولي

على ان يكون الثمن للمدعي لنفسه دون المدعى عليه والمدعى عليه جاحد للدعوى

صح اضاف الفضولي الصلح الى ماله او لا ضمن المال او لا لانه تصحيحه يكون شاريا

للمدعى من المدعي ويكون له مطالبة المدعي بالتسليم لانه باعه منه بما اخذه من البدل

فان امكنه تسليمه بان يبرهن المدعي على دعواه او يقر خصمه به والا فللفضولي

فسخ الصلح والرجوع عليه بالبدل علله في الذخيرة فقال لانه في المعنى بايع المغصوب

من رجل والغاصب جاحد فان البيع يوقف ان امكنه التسليم باقامة الحجة

بعد البيع يسلمه والا كان للمشتري فسخ البيع فكذا هنا وان اراد المدعي ان يخاصم

المدعى عليه ويبرهن ان الثمن ملك المصالح المشتري بالصلح او يحلفه بالنكول

والمدعى عليه جاحد للدعوى صحت خصومته معه لان المدعى عليه مدع للملك

لنفسه فينتصب خصما له وان كان المدعى عليه مقرا يكون الثمن للمدعي فان المدعي

باخذه منه لاقراره له ثم يسلمه الى المشتري لبيعه منه وكذا ان اراد الفضولي

بلا زيادة

بان قال صالح فلانا على مائتي او على مائة من مالي

بخلاف ما اذا كان المدعى عليه منكرا لان ثمه تنعدم حمل الضمان فيه على الكفالة فيجعل ذلك ايجابا على نفسه ابتداء خانيه

وهو الاضافة الى نفسه او ماله

وبما كون الصلح بالامر وكونه بغير الامر

فلو صالح عن العين بدون الامر وقال صالح فلانا يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه لان شراء الفضولي انما ينفذ عليه اذا وجد نفاذا على العاقد وهنا لم يجد لانه لم يضفه الى نفسه فيتوقف كشراء المحجور اما لو قال صالح على الفي او على الف من مالي او صالحني ثم ينفذ عليه للاضافة فيكون شاريا للعين لنفسه ويكون العين ملكه بالبدل ولو قال على اني ضامن يتوقف ان اجازه صار وكيلا عنه كذا ذكره في الخانيه

المسئلة في المحيط في الرابع

المسئلة في المحيط في الرابع

المسئلة في الرابع وفي الذخيرة

الخصومة معه وهو جاحد للعين ما قلنا اما لو كان المدعى عليه مقرا بالدعوى فيرجع
لانه صدقه المشتري في ذلك وفي زعم المشتري انه مودع المدعي او غاصب
خصومة لمعهما ولو صالحه الفضولي على ان يكون المدعى للمدعى عليه على ان يبرأه
المدعي عن الدعوى في العين واضاف صلحه الى ماله او ضمن بالبدل صح وكان
العين للمدعى عليه سوا كان جاحدا او مقرا قال وذكر محمد ان العين في الجحود
المدعى عليه للمدعى عليه وفي افراده للفضولي وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
ادعى عليه حقا مجهولا او معلوما في دار فانكر المدعى عليه او اقر فصالح فضولي
عن المدعي فضولي على مال ودفعه اليه على انه بري من هذه الدعوى وتسلم الدار
لمن هي في يده فالصلح جائز وهو براءة للمطلوب فان ابى المطلوب
عن الصلح فان كان جاحدا للدعوى لم يكن بينه وبين الطالب والصالح خصومة
ولا يكون لواحد منهما في الدار حق وان كان مقرا انه يكون الصلح ماضيا بين
الطالب والفضولي ويقوم هو مقام الطالب في اخذ الحق هذا اذا لم
في صلحه على ان يسلمها لفلان ولا الى فالجواب فيه كما وصفناه
ولو شرطا في صلحه كون الدار لنفسه فان كان ذو اليد مقرا لكونها للمدعي
فالدار للمصالح لانه شراها بالبدل وان كان جاحدا فللمصالح
بذي اليد ان اثبت اخذها منه والا رجع على المدعي بما اخذه منه
وفي العتابية صالح الاجنبي المدعي على ان يكون الدار له قام مقام المدعي في
الدعوى فان برهن اخذها والا رجع بما اعطى
ولم يلزمه البدل وان ادى لم يسترده الا ان يتفق الخصمان على بطلان الدعوى
ولو صالح والمدعى عليه منكر ثم اقر المدعى عليه بصدق المدعي فالدار
المتبرع على اقرار ذو اليد بكون الدار للمدعي لم تقبل قلت لانه ليس
والله سبحانه اعلم قال ولو صالح عن الف بالعين وضمن صح منهما
فضولي صالح المدعي على مائة درهم فوجدها المدعي زيوفا فردها
فوجده معيبا فرده لم يلزم الفضولي شي لانه متطوع في قضاء
على دعواه ولو صالحه على دراهم وضمنها ودفعها الى المدعي ثم
او وجدها المدعي زيوفا فردها رجع بها على الفضولي
تعلق الصلح بعين تلك الدراهم فلا ينفسخ بفواتها فيجب على المصالح مثلها

حتى لو صالحه على قن بعينه فاستحق لم يرجع على المصالح بشي لان الصلح تعلق بعينه
بعين القن فبالاستحقاق يفوت البدل فينفسخ العقد فيعود المدعي
على دعواه ذكره الولوالجي ولو صالحه عن دعوى في الدار على دراهم فاستحقت
الدار المدعى عليه رجع الفضولي على المدعي بدراهمه لان سلامته له بشرط
سلامة الدار للمدعى عليه وحيث لم تسلم له لا تسلم له فيثبت له حق الرجوع بما عليه
والله سبحانه اعلم وفي نوادر هشام سالت محمدا عمن غصب قنا فصالح
المالك عنه اجنبي على كذا كذا درهما على ان يبرأ من القن ونقدها له
ولم يقل في صلحه على ان يسلم لي ولا للغاصب قال الصلح جائز قلت لمحمد
فهل له اخذ القن من الغاصب قال نعم ان كان الغاصب يقر بانه
للمالك وان كان منكرا فلا سبيل له عليه قلت له ولو قال حين صالحه
اصالحك على ان يسلم القن للغاصب والصلح بغير امر فقبله المالك
فاراد المصالح دفعه الى الغاصب قال هذا والاول سوا وفان ان كان
الغاصب مقرا بالدعوى يدفعه اليه وان كان جاحدا لم يكن له سبيل عليه ولا
تقبل بينة عليه قلت فان صالحه على ان يسلم له لا للغاصب قال هذا يكون للمالك
في الخصومة والدعوى والله سبحانه اعلم وفي العتابية ولو صالح الفضولي عن دراهم الثمن
على دنانير او باعها ثم البائع بالثمن الذي على المشتري لم يجز حتى لو دفعها اليه رجع
عليه بالدنانير ولو صالحه بها مطلقا ولم يقل على ان يكون الثمن له جاز ولو هلك
المبيع قبل القبض رد البائع الدراهم على المشتري والدنانير على الفضولي
وفي المحيط ولو صالح عنه فضولي عن دم عمد على قن له فاستحق القن فان ضمن له خلاصه
ضمن قيمته يوم الصلح لانه ضمن تسليمه بالعقد وقد عجز عنه بالاستحقاق فيضمن له ثم انما ضمن قيمته
يوم الصلح لان سبب الضمان انما هو عقد الصلح فيعتبر قيمته وقته وكذا لو صالحه على الف وضمنها ثم
استحقت حيث يرجع الولي على المصالح بمثلها وان لم يضمن لم يرجع عليه بشي قلت لانه
في هذا متبرع ولا ضمان على المتبرع باستحقاق ما تبرع به والله سبحانه اعلم وهذا بخلاف ما
اذا صالحه على قن واضاف الى نفسه فاستحق حيث لا يرجع فيه الولي على الفضولي بشي ثم
اذا ضمن الفضولي البدل واداه الى الولي لا يرجع به على الجاني الا اذا امره الجاني
بالصلح فيرجع عليه بما ضمنه امره بالضمان ايضا اولا وعلى هذا لو صالح عن القطع
وفي شرح الجامع للبرهاني صاحب المحيط مات عن الف درهم وعليه لرجلين الف درهم

المسئلة في المحيط في الرابع

قال البرهاني اعتبر محمد الوكيل بالصلح عن دم العمد اذا امره الجاني بالصلح ولم يامره
بالضمان والوكيل بالخلع دون الوكيل بالنكاح لان الاول يرجع بما ضمن من البدل
على الامر وان لم يامره بالضمان بخلاف الثاني حيث لا يرجع بما ضمن على الموكل
بدون الامر بالضمان قلت وهذا لان الخلع لا يعرى عن ضمان المال فيكون الامر به
ايفاعا له في الغرامة فيلزمه تخليصه عنها اما الوكيل بالنكاح فقد يعرى عن الضمان فلا يكون
الامر به ايقاعا له في الضمان من جهته فلا يلزمه ضمان ما تبرع هو بضمانه والله اعلم

ولو اقر الوصي ان عنده لاحد الورثة من ميراثه كذا كذا درهما فاراد غيره منهم الرجوع
على الوصي بحصصهم لما اقر لاحدهم وقال الوصي لم يكن عندي غيره لم يغرم لهم شيئا ويكون
ما اقر به ميراثا بين الورثة على انصبائهم كذا ذكر في كتاب الصلح وذكر في الوصايا انه اذا اقر
الوصي لاحد الورثة وهو كبير بالف درهم من ميراثه عنده وفي الورثة صغير ثم جحد الوصي وقال
لم يكن عندي غير ذلك فانه يضمن للصغير مثل ذلك قيل ثمة بخمسمائة وفق وقال ليس
في المسئلة اختلاف الرواية انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فان موضوع مسئلة
الصلح كون كل الورثة كبارا وفيها لا يكون الاقرار لاحدهم اقرارا للغير لا نصا ولا
ولا اقتضاء لجواز ان يسلم نصيب الاخر فان تسليم حصة الكبير اليه صحيح وموضوع مسئلة
الوصايا كون بعضهم صغارا وفيها يكون الاقرار للكبير اقرارا بمثله للصغير اقتضاء
لعدم صحة تسليم حصة الصغير اليه فيكون عنده ضرورة والصحيح ان في المسئلة روايتين
في رواية الوصايا يكون اقرارا للاخر فيضمن لمسئلة بالجحود وفي رواية الصلح لا يكون اقرارا له
فلا يتصور منه الجحود حتى يقال انه يضمن له بالجحود

المسئلة في الثاني عشر

عن ابي يوسف اوصى لرجل بدار وترك ابنا وابنة فصالحهما
الموصى له بالف درهم فان كان الالف من مالهما من غير الميراث
فالدار بينهما نصفان قلت مراده ما اذا كان الالف بينهما
مناصفة وان كان الالف مما ورثاه من الميت فالدار
بينهما اثلاثا ميراثا

في الكفالة

المسئلة في خوشنوف صحيح الذخيرة

لكل الف فحضر احدهما وصالح وارثه عن دينه على نصفه واخذه ثم حضر الآخر فان له ان يشارك
الباقية في يد الوارث من التركة وشارك الآخذ فيما اخذه فيكون للثاني ثلثه الربع والثالث
وللاول ربعها قال وبمثله لو ان القاضي قضى للاول منهما حين حضر بالخمسة ثم حضر الآخر
لم يكن له الا الخمسة الباقية في يد الوارث وفي العتابية اوصى له بالجنين او بالولد
غنمه او بقوره فصالح عنه الورثة او صالح عنهم الاجنبي فولدت ميتا او تبين ان
الام حائل رد الموصى له ما اخذ منهم من البدل لان الصلح بنا وعليه ولو ضرب
بطنها انسان وغرم فالغرة للورثة لانهم ملكوه بالصلح ولو قتلوا الام لم يضمنوا
للموصى له قيمة الولد لانه لم يثبت حيوته الولد وقت الوصية لا حقيقة ولا حكما لان
الولد انفصل ميتا فلم يثبت صحة الوصية ولو قتلها اجنبي فالقيمة للورثة لانهم
ولو اعتقها الورثة ضمنوا للموصى له قيمة الولد ان ولد حيا لان الجنين جزء من الام فيعتق
بعتقهم الام وان لم يكن ملكهم لا يستحيل له ان يعتق الشخص ولا يعتق جزؤه
فظهر ان الورثة اتلفوا حق الموصى له في الجنين وكره الولوالجي وكذا لو ذبحوا الغنم
والبقر حيث لا يضمنون قيمة الحملان والعجاجيل بعينها ذكره ولو ذبح غيرهم ضمن
لهم دون الموصى له وفي الولوالجية ذبحوا البقر لم يضمنوا العجل قالوا وهذا قول ابي
اما على قولهما فانهم يضمنون قيمة العجل ثم الموصى له ان شاء ترك عليهم العجل وضمنهم
قيمته وان شاء اخذ العجل وضمنهم النقصان وهذا بنا على اختلافهم ان الجنين
هل يذكى بذكاة الام ام لا عندهما يذكى فيكون له قيمة فيضمن وعنده
لا يذكى فيكون ميتة فلا يضمن والله سبحانه اعلم

الضمان في الصلح عن الجناية

ذكر في المبسوط انه لو صالح الولي عن الدم العمد على كذا مثقال من ذهب وفضة
لزمه النصف من كل منهما دون احدهما فقط كما في البيع والنكاح ولو صالحه عنه
على وصيف لزمه الوسط كما في المهر والجامع كونهما مبادلة مال بما ليس بمال فكما
ما يصلح مهرا يصلح بدلا عن الدم العمد بلا عكس فان العفو عن القصاص يصلح بدلا
ولا يكون مهرا ذكره في النهاية قال البرهاني ولو اختلف الولي والقاتل فقال
القاتل صالحتك على هذا القن وقال الولي بل على ذلك القن صدق القاتل
بيمينه ولا يتحالفان قال وللولي بيع بدل الصلح قبل القبض ولو صالحه على قن
معين فظهر حرا لزمه كل الدية حالا في ماله اما لزوم الدية فلانها الموجب

المسئلة في المحيط في الثاني عشر

وقال في المحيط والاصل في جنس هذه المسائل ان ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد وما لا فلا وهذا بظاهره مخالف لما نقلنا من النهاية فليتأمل والله الهادي

الاصلي في الدم فاذا فسدت التسمية يصار اليها واما الحلول فلان وجوبها
بالعقد فيكون واجبا على الحلول ما لم يؤجل كما في الثمن واما كونها في ماله فلان
العاقلة لا تعقل العمد وياتي ان شاء الله تعالى قال البرهاني ويجب ان يكون
هذا قول الطرفين وان ذكره محمد في الكتاب مطلقا لان على قول ابي يوسف
يلزم قيمته لو كان قنا قال القدوري في شرح المختصر لان استحقاق القن للنفس
كاستحقاق غيره وفيه تجب القيمة فكذا هنا وهما يقولان انه لما بطل الحر ان
يكون تسمية بطل ما هو من جنسه اصله النكاح وفي المحيط ولو صالحه عن دم العمد على
دراهم مجهولة او على ما في بطون غنمه او على ما في ضروعها او على ما تحمله نخيله كذا سنة
سقط القصاص ولزمه الدية الكاملة من ماله حالا الف والتسمية لان المسمى
اما معدوم او مجهول جهالة فاحشة فلا يصح الصلح ويلزمه بدل النفس لان
الولي لما لم يرض بسقوط حقه مجانا حيث قابله بالمال ولم يجب المسمى بالف وجب
البدل الاصلي للنفس وهو الدية وعلى هذا الصلح عن القطع حيث يلزم منه
الارش وفي العتابية ولو صالح عن دم عمد على خمر او نحو كلاء او قطع عضو يكون
عفوا مجانا فلا يجب عليه الدية قال البرهاني كونه على القطع عفوا مجانا على عامة روايات
هذا الكتاب يعني الاصل وفي بعض ولاياته انه يرجع بالارش اخذا بالاستحسان وترك
القياس قال ومن المشايخ من لم يصحح هذه الرواية وقال يكون عفوا مجانا قياسا واستحسانا
وبه قال الحاكم الشهيد وقال الهندواني ما ذكر في عامة الروايات جواب القياس وما ذكر
في بعضها جواب الاستحسان ولو كان القتل خطأ ينبغي الدية واجبة ولو صالح
عن العمد على دار ان كانت قيمتها عشرة الاف درهم او الف دينار جاز الصلح
ولم يغرم شيئا وان كانت اقل غرم الزائد الى تمام الدية وان كانت اكثر لم يجز الصلح
لكن يسقط عنه القصاص قلت فتلزمه الدية والدار له كما كانت والله سبحانه اعلم
ولو صالحه من الدم على اقل من الدية وقال وما حططت منها فعلي جاز قال وعلى هذا
الخلع في جميع ما ذكرنا غير انه يعتبر فيه المهر قلت لانه الواجب الاصلي في النكاح
وفي المحيط قتل حر قنا خطأ فوكل رجلا ليصالح عنه فصالح مولاه على عشرة الاف
درهم جاز ورد المولى عليه عشرة دراهم لان دية القن تنقص عن دية الحر بنصاب
القطع عشرة ولو قتله هو وقن فوكل الحر والمولى رجلا ليصالح عنهما فصالح
على عشرة الاف درهم والقتل عمد في بعض الروايات او خطأ فعلى كل منه

قلت وفيه تنبيه على ما ذكره البرهاني

المسئلة في الثاني عشر من صلحه

المسئلة في المحيط في الثاني عشر

قال البرهاني فقد جعل الصلح عن دم العمد بالخمر والخنزير كالخلع ولم يجعله كالنكاح وجعله بما في بطون الاغنام وبالدراهم المجهولة كالنكاح ولم يجعله كالخلع فقال يرجع فيه بقيمة النفس وهو الدية كما انه يرجع في النكاح بمهر المثل خلاف الخلع

وفي المحيط ولو صالحه عن القطع على خمر او خنزير فان كان عمدا يكون عفوا مجانا بخلاف النكاح على احدهما حيث يجب فيه مهر المثل ولو كان خطأ يرجع بالارش رواية واحدة وفي الخانية ادعى عليه سرقة فصالحه على مائة درهم يعطيها المدعي للسارق ليقر بالسرقة فان كانت السرقة ذهبا جاز قائمة كانت السرقة او مستهلكة اما الاول فلانه تمليك ذهب مشار اليه بالدراهم فيكون صرفا فيعتبر فيه احكامه فلا يشترط فيه معرفة وزنه واما الثاني فكذلك يجوز وهو المذكور في الكتاب قالوا انما يجوز اذا وزنه لان تمليك ذهب مجهول الوزن بدون الاشارة اليه باطل وان كانت السرقة دراهم لم يجز صلحه قائمة كانت او مستهلكة قالوا انما يبطل اذا كانت مجهولة القدر اما اذا علم قدره جاز صلحه على مثلها في القدر اذا قبضت في المجلس والا لم يجز لانه كالي بكالي وان كانت السرقة متاعا قائما بعينه يجوز الصلح على احد النقدين ويصير ملكا للمدعي بالبدل الذي يعطيه تشارف لان الاقرار المقرون بالعوض عبارة عن ابتداء التمليك وان كان مستهلكا لم يجز لان السارق بهذا الصلح يكون مملكا للمدعي قيمة السرقة بالمائة فيبطل لجهالة القيمة لان تمليك المجهول المحتاج الى التسليم باطل لافضائه الى المنازعة انما يجوز ذلك فيما اذا لم يحتج الى التسليم

الموكلين نصف البدل لان الوكيل نايب عنهما فصلحه كصلحهما وهذا لان الصلح
اعتياض عن الجناية وهما فيها وفي موجبها سواء فاذا اعتاض الحر عن نفسه والحر
عن نفس قنه يستويان في العوض اللازم بهما ولان الفعل وجد منهما فينصف
عنهما البدل قلت وان كانت قيمة القن اقل من نصف الدية قال البرهاني هذا
في العمد ظاهر قلت لان موجبه ليس بمال اما في الخطاء ففيه نوع اشكال قلت
لان الواجب فيه على المولى الاقل من الدية ومن القيمة فكيف ينتصف عليه
بل الواجب فيه القسمة بينهما على ما سياتي ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم
وفي المبسوط قتل حرا وقنا قيمته خمسمائة درهم فوكل الولي والمولى رجلا بالصلح
مع القاتل فصالح على احد عشر الف درهم والقتلان عمد قسم البدل بينهما على احد
وعشرين قسما لان القسم اقل الحقين وهو هنا قيمة القن خمسمائة وهو من الدية
جزء من احد وعشرين جزءا فيضرب الولي فيه بعشرين جزءا والمولى بجزء واحد ثم ان
كان الصلح على قدر الحقين او كان فيه غبن يسير جاز الصلح وفاقا وان كان
بغبن فكذلك عند الامام خلافا لهما اصله الوكيل بالبيع وعرف هذا ولو كان
من القتلين خطاء فللولي عشرة الاف درهم لان الدية مقدرة بها شرعا فالزيادة
عليها ربوا والباقي للمولى وان كان قتل الحر عمدا وقتل القن خطاء فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا كانا عمدين لان الصلح على اكثر من الدية جائز في العمد
لانتفاء التقدير فيه من الشارع وان كان على العكس فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا كانا خطاين وفي المحيط ولو جرحه جراحة توجب قصاصا او قطع يده
من المفصل عمدا فصالحه عنها على مال سماه ان صالحه عن الجناية صح برات
الجراحة او سرت الى النفس ذكر فيه ما يحدث منها اولا لانها جناية في كل حال
فيكون اسقاطا لحقه مطلقا ثم هو في السراية بعد انعقاد السبب فيدار عليه الحكم
وان صالحه عن الجراحة او القطع فان ذكر فيه ما يحدث منها فكذلك الجواب
وذلك ظاهر وان لم يذكر وقد برئت الجراحة فان بقي بعد برئها اثر صح الصلح
ولزم البدل وان لم يبق بطل الصلح واسترد منه البدل ان كان اعطاه
لان الجراحة صارت كان لم تكن وان سرت الى النفس فكذلك يبطل الصلح
عند الامام لان الساقط به الجرح ولم يكن موجبا له والموجب فيه القصاص
ولم يسقط به لكن لما اسقط به اصل الفعل تمكن به شبهة السقوط في موجبه

الوكيل بالصلح عن الدم العمد من جانب الجاني كالوكيل بشرى النفس ومن طرف الطالب كالوكيل ببيعها فلو صالح الاول على بدل اكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغابن فيه لا يجوز وفاقا ولو صالح الثاني كذلك جاز عند الامام ولم يجز عندهما ومر في بابه
محيط

المسئلة في المحيط في الثامن والعشرين من كتاب الوكالة

بان يكون قتل القن عمدا والحر خطاء

المسئلة في الثاني عشر من صلح المحيط

لانه اسقط بالصلح الموجب وكذا الموجب في السراية لان الاسقاط بعد وجود السبب

في موجبه فينقلب دية ويغرمها من ماله حالا كما اذا صالح عن القصاص على قدر
الدية وهذا الانقلاب استحسان من الامام وقالا الصلح ماض هنا ايضا لان
الاسقاط بعد انعقاد السبب لان الموت من ذلك الجرح فيعتبر ذكره السرخسي
قال البرهاني ولان الصلح عقد ببدل فيعتبر به بلا بدل وفيه هذا الخلاف فكذا هنا
ويعرف في الجنايات هذا ولو كانت الجراحة خطاء تكون الدية على العاقلة في ثلث
سنين ولو وقع هذا الصلح في مرض الموت والبدل يسير صح في العمد لان الواجب
فيه ليس بمال ولو اسقطه بالعفو بلا عوض يصح ولا يعتبر خروجه من الثلث فسقوطه
ببدل ولو يسيرا اولى قلت اصله عدم تعلق حق الوارث بالمعفو كما عرف في
الاصول والله سبحانه اعلم وفي الخطاء يعتبر الحط من الثلث لان موجبه المال وهي
الدية فيتعلق به حق الوارث فيكون تبرعا وصية ومحلها الثلث لانها تتحول
اليهم ساعة وجوبها على القاتل فيكون الصلح واقعا بعد التحول فيمكن تجويزه
وصية ثم هذه وصية صحيحة لانها للعاقلة لانه بعد تحول الدية اليهم ثم هم ليسوا
بقتلة فتصح وفي المبسوط ولو صالح من قطعه اصبعه من المفصل عمدا على الف فشلت
منه اخرى بجنبها لم ينقض الصلح وعليه ارش الشلاء وقالا لا شيء عليه سوى البدل
لانه اسقط به موجب قطعه وذلك يعم الاصبعين وله رضي الله عنه انما اسقط قصاصا
والجناية في الاصبع فلا يتناول الشلاء فيلزمه ارشها لكن بالسراية لا يظهر ان
الاولى لم تكن مستحقة له حتى يبطل فيها الصلح لان كلا منهما جنس واحد بخلاف
سراية الشجة الى النفس لانه يتبين بالسراية ان المستحق له غير المصالح عنه وان
المصالح عنه غير مستحق له عند الصلح لان الشجة غير النفس يرشدك اليه تغاير
الواجب لان فيها الارش وفي النفس الدية وعنه رضي الله عنه انه ينتقض الصلح ويلزمه
ارش الاصبعين وان كان قطع الاولى عمدا لان القصاص سقط بالصلح
فلا يعود بفساده فينقلب الى الارش وفي الخانية اخذ سارقا اخرج من دار
سرقة واراد دفعه الى صاحب السرقة فصالحه السارق على مال ليكف عنه لم يجز
وعليه رد ما اخذه من السارق وكذا لو صالحه صاحب السرقة وبرئ عن الخصومة
اذا دفع اليه السرقة ولو صالحه بعد رفعه الى الحاكم ان كان الصلح بلفظ العفو لم يصح
لان القطع حد فلا يجوز العفو عنه وان كان بلفظ الهبة او البراءة جاز وسقط
عنه القطع عندنا
شرى قنا فقطع رجل يده قبل القبض فاتبع

المسئلة في المحيط في الثاني عشر من الصلح

المشترى الجانى فصالحه قبل القضاء عليه باحد النقدين على كر بر وسط ان دفع
الجانى الكر اليه قبل الافتراق صح الصلح وان افترقا قبل الدفع بطل الصلح
لان حق المتلف عليه قبل القضاء عليه باحد نوعى القيمة فى مثل العبد ان
كان المتلف اولا فاذا صالحه على كر غير معين يكون مشتريا لليد به والبد
وان كان عينا صورة لكنه دين حكما فما لم يقبض الكر فى المجلس يكون افترا
عن دين حكما بدين حقيقة فيبطل وهذا هو الصحيح من مذهب الامام رضى الله
عنه وفى الولوالجية ولو صالحه على امة فولدت ثم استحقت ضمن قيمة الام
فقط لان المصالح لا يضمن بالاستحقاق الا ما ورد عليه عقد الصلح وعقد
انما ورد على الام فلا يضمن غيرها ثم فرع عليه فى المبسوط وقال فلو استهلك الطالب
الدم الزيادة يعنى الولد ضمنها لانها كانت مضمونة للمستحق لانه نماء جعفة زيادة
فيضمن متلفها ولا يرجع به على المطلوب لان الطالب التزم بالصلح تسليم شئ له
من ذلك وعلى هذا الشجر اذا اثمر فاستحق من المدعى حيث لا يضمن له المصالح
الثمر وفى المحيط ولو فقا عين قن فوكل رجلا فصالح مولاه على عشرة الاف درهم
قال ابو يوسف يجوز الصلح غير ان المولى يرد عليه احد عشر درهما وقال محمد يجب
على الجانى خمسة الاف درهم الا خمسة دراهم لان من اصل محمد ان ما دون النفس
يعتبر بالنفس وفيها يجب عليه عشرة الاف الا عشرة فيجب فى العين خمسة
الاف الا خمسة وما زاد عليه ربوا فلا يملكه بالصلح ومن اصل ابى يوسف ان يسلك
فيما دون النفس فى القن مسلك الاموال ولهذا يجب موجبها فى الجانى ولا يجب
العاقلة فيجوز فيه الصلح بما سمى لانه لا مقدر فيه من جهة الشرع الا اذا زاد على عشرة
الاف درهم فينقص منها احد عشر درهما لان القن لا يجب بقتله عشرة
الاف درهم لئلا يبلغ ديته دية الحر فينقص فيما دون النفس درهم اذ حتى لا
دية الطرف دية النفس وفى المحيط وكله بالصلح عن موضحة خطاء وامره بالضمان
عنه فصالحه على اكثر من خمسمائة درهم صح الصلح بها وبطلت الزيادة لانه زاد
على ما قدر فيها الشرع فيرد عليه زيادته ولان الزائد ربوا حرام فيبطل ولو كان
عمدا جاز الزائد ايضا ان كان قدر ما يتغابن فيه والا لم يجز الصلح اصلا الا
فلانه لا مقدر فيها شرعا لان موجبها القصاص لا الارش حتى لو لزم فيها
الارش يرد عليه الزيادة ثم الغبن اليسير متحمل لانه قلما تعرى عنه المعاوضات

المسئلة فى الثامن والعشرين من وكالة التتمة

قوم دخلوا على بيت رجل ليلا او نهارا وشهروا عليه سلاحا وهددوه حتى صالح
رجلا عن دعواه على شئ او اكرهوا على اقرار او ابراء ففعل قالوا فى قياس قول الامام
جاز الصلح والاقرار والابراء لان عنده لا يكون الاكراه الا من السلطان وعندهما
لا يجوز الصلح والاقرار والابراء لان الاكراه يتحقق عندهما من كل متغلب يقدر على
تحقيق ما اوعد والفتوى على قولهما هذا اذا شهروا عليه السلاح فان لم يشهروا
السلاح بل ضربوه فان كان ذلك فى المصر نهارا جاز الصلح لان غير السلاح يلبث
فيمكنه الاستغاثة فيلحقه الغوث وان هددوه بخشبة كبيرة لا يلبث فهو كالسلاح
فى الحكم هذا اذا كان ذلك فى المصر نهارا وان كان ذلك فى الطريق ليلا او نهارا
او فى رستاق لا يلحقه الغوث فالصلح والاقرار باطل وان لم يشهروا عليه السلاح

المسئلة فى الثامن والعشرين من وكالة التتمة

لانه لا مقدر فيه شرعا فلا يكون الزائد
ربوا

المعاوضات واما عدم الجواز بالغبن الفاحش فلان الوكيل فيها كالوكيل
بالشرى فانه يشترى منه الشجة بالبدل ومنه لا يتحمل فاحش الغبن وفاء
لتقيده بالمعروف وعرف فلو مات منها المشجوج بطل الصلح عمدا كانت الشجة
او خطاء وهو قياس قول الامام فتكون ورثة الطالب على دعواهم فى القصاص
او الدية لان العفو عن الشجة ليس بعفو عن السراية عنده لانها غيرها
والصلح عفو عنها وان صالحه الوكيل عن الجناية فبرأت بطل الصلح ايضا عنده
لان الصلح عن الجناية صلح عن النفس عنده ولما لم تسر ظهر انها ليست بنفس
وان مات منها صح الصلح على الوكيل خاصة ان ضمن البدل لانه وكله بالصلح
عن الشجة وهو صالح عن النفس فكان مخالفا وقالا جاز الصلح على الامر
برأت او قتلت لانه بامره هذا ولو حط وكيل المشجوج فى الموضحة عن خمسمائة
ان حط قدر ما يتغابن فيه جاز اجماعا وان كان اكثر منه جاز عند الامام خلافا
لهما لانه بمنزلة الوكيل بالبيع يبيع منه الشجة وعرف وفى الخانية ادعى عليه
دما او جراحا فانكره المدعى عليه فصالحه المدعى على ان يأخذ المدعى عليه منه مائة
درهم ويقر بما ادعاه عليه ففعل بطل كل من الصلح والاقرار به حتى لا يؤاخذ باقراره
الا انه يلزمه الغرامة ويسترد منه المدعى ما اعطاه له من المائة عمدا كانت الدعوى او خطاء
اما العمد فلان الاقرار المقرون بالعوض يجعل عبارة عن تمليك مبتدأ وتمليك
القصاص فى النفس والاطراف باطل فلا يصح ولا يصح لاجله الصلح واما فى الخطاء
فلان المدعى عليه يكون مملكا الدية من المدعى بما اخذه منه من المال وهى مال
لكنها انواع مختلفة فيكون المقر به مجهولا وجهالته تبطل الاقرار فلا يجوز بما يتفرع
عليه وفى المحيط اوضحه عمدا فصالحه المشجوج منها ومما يحدث منها على عشرة الاف
درهم وقبضها ثم اوضحه اخر عمدا ومات منهما جميعا فلا شئ على الاول ويقاد الثانى
وكذا لو كان الصلح مع الاول بعد ما شجه الاخر قال ابو الفضل وذكر فى موضع
اخر من هذا الكتاب انه اذا كان الصلح قبل شج الاخر استحسانا ولو كانت شجة
الاخر فى المسئلة خطاء فعلى عاقلة الثانى خمسة الاف درهم ويرجع الاول فى
مال القتيل بخمسة الاف درهم حصة الثانى من الدية ولو كانت الشجتان عمدا جاز
لاعفوا الاول وقتل الثانى وفى المبسوط شجه رجلان موضحة فوكل المشجوج
رجلا بالصلح عنهما فصالح مع احدهما بعينه على مائة جاز كما لو صالح معه الموكل

لانها من الدراهم عشرة الاف ومن الدنانير الف
ومن الغنم الفان ومن الابل مائة
هذا معنى

المسئلة فى وكالة المحيط فى الثامن
والعشرين منه

لانه ممتثل للامر في حقه وعلى الاخر نصف الارش لانه الواجب على كل منهما لان
الشركة في الفعل يمنع وجوب القصاص فيما دون النفس وكذا لو صالح عن احدى
ولم يبينه لان هذه جهالة مستدركة فلا تمنع صحة الوكالة فعليه البيان لانه المبهم
في العقد ابتداء فعليه رفعه انتهاء لان لانتهائه حكم الابتداء وفي المحيط شج قنا
موضحة خطاء فوكل ليصالح عنها فصالح على الف درهم لزمه الالف عند ابي يوسف
وقال محمد لا يجب فيها الا خمسمائة الا نصف درهم لان ما دون النفس معتبر
بالنفس وفي نفس القن الواجب عشرة الاف درهم الا عشرة وموجب الموضحة
نصف عشر الدية فينقص عنها في القن نصف درهم لانه نصف عشر العشرة
ويبطل بما زاد عليها لانه زيادة على المقدر الشرعي وابو يوسف يقول انما دون
النفس في الارقاء يسلك بها مسلك الاموال ولذا يجب موجبها في مال الجاني
لا يتحمل عنه العاقلة فيجوز فيه الصلح بالمسمى ما لم يبلغ عشرة الاف درهم فينقص
عنها احد عشر درهما لما مر وفي الاصل اوضحه حر وقن فوكل الحر والمولى رجلا
يصالح عنهما فصالح عنهما على خمسمائة درهم فعلى كل منهما نصف البدل وان كان
قيمة القن اقل من النصف وهذا لان المولى بهذا الصلح يصير مختارا للفداء فيكون
موجب جناية القن مثل موجب جناية الحر ثم الجناية وقعت منهما فينتصف
الموجب عليهما فيكون نيابة الوكيل بالصلح عنهما على السوية فيجب عليهما البدل
ايضا كذلك وكذا لو كان الصلح في دم خطاء على عشرة الاف درهم حيث يكون
عليهما نصفان وفي المحيط اوضحه رجل فوكل رجلا وقال له وكلتك بشجتي ولم يزد
او قال بشجة يدعي علي لم يكن له الصلح عنها ولا العفو ولا المخاصمة فيها لانه لما
لم يبين ما امره به فقد تعذر له الامتثال فيه فبطل التوكيل وكذا لا يجوز له اخذ
الارش بتمامه ان كانت خطاء في القياس لبطلان التوكيل وفي الاستحسان
يجوز لان التوكيل المطلق بالشيء توكيل بحفظه وحفظ الشجة ليس الا بحفظ ما يجب
بها من الارش فيكون قوله ذلك توكيلا بحفظه ومن لوازمه قبضه فيكون وكيلا
بقبض الارش قلت فلو تلف عنده لم يضمن لان قبضه حقه وقد ائتمنه ولم يقصر
بدون التعدي كما لو وكله بقبضه فهلك والله سبحانه اعلم قال وان كانت
الشجة عمدا لم يكن له قبض الارش لا قياسا ولا استحسانا لان موجبها القصاص
واخذ الارش صلح وليس له ذلك لما بيناه قلت فلو هلك الارش عنده فضمنه

المسئلة في وكالة من الثامن والعشرين

المسئلة في المحيط في الوكالة من الثامن والعشرين

المسئلة في الثامن والعشرين من وكالته

ضمنه للجاني لانه حقه وكان المجني عليه على دعواه السابق والله سبحانه اعلم
وفي المبسوط وكله الشاج بالصلح عن موضحة شجها فصالح وقال عن موضحة ولكن
ولم يبين موضعها جاز الصلح ولزمه البدل لانه عرفها بالاضافة اليه ومحل فعله
معلوم معاينة فيغني ذلك عن الاشارة اليها وكذلك الصلح في قطع اليد
وفقء العين وقلع السن اما لو قال عن قطع اليسرى والمقطوعة انما هي اليمنى
فالصلح باطل لانه اضافه الى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل عما ليس بحق له
كان باطلا فكذا صلح وكيله وفي المحيط ولو وكله بالصلح عن موضحة فصالحه
عن موضحتين وما يحدث منهما وضمن جاز النصف على الموكل والنصف على
الوكيل لانه ممتثل في النصف دون النصف فيكون اجنبيا فيه فينفذ عليه
ولا ينفذ على الامر وكذا لو وكله بالصلح عن شجة فصالح عنها وعن جراحة اخرى
معها والارشان متساويان لعين ما ذكرناه ولو اختلف الارشان لزمه
بحسابه فينقسم عليهما البدل ويكون الزيادة على الوكيل ان ضمن والله
سبحانه اعلم

المسئلة في الثامن والعشرين من وكالته

ضمانات الرهن

ذكر في القاموس ان الرهن اسم لما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك يقال رهنه
وعنده الشيء كمنعه ، ارهنه جعله رهنا وكل ما احتبس به شيء فرهينه ومرتهنه
وقال الجوهري يقال رهنت الشيء ورهنته اياه بمعنى والراهن معطيه والمرتهن آخذه
والمرهون المأخوذ كالرهين والمرتهن بالفتح وفي شرح المختصر وفي الشريعة عبارة
عن عقد وثيقة بمال فبالاول ينفصل عن المبيع المحبوس عند البائع بالثمن لانه وثيقة
لكنه ليس بعقد وبالثاني عن الكفالة والحوالة لانهما عقدا وثيقة بذمة في الاول
ولا يجوز الرهن الا مقبوضا محوزا مفرغا مميزا خارجا عن يد راهنه الى يد مرتهنه او الى
من يثقان به يكون عدلا بينهما فيه قال البرهاني في المحيط اشار به الى ان القبض
شرط جواز الرهن لا شرط لزومه كما ذكره الامام خواهرزاده حيث قال الرهن قبل
القبض جائز غير انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بقبض المرتهن فصار
كالقبض في الهبة قلت وارتضاه صاحب الهداية بناء على كونه عقد تبرع
فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة قال في المحيط وكونه شرط الجواز اصح لانه منصوص
عليه فيعتنى بشأنه قال في العناية وقول الامام خواهرزاده خلاف النص وخلاف
الرواية اما انه خلاف النص فلانه تعالى قال وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان
مقبوضة قيد الرهن بالقبض ومذهبنا في المطلق والمقيد اجراؤهما على حالهما دون
الغاء التقييد فلا يجوز كالغاء الاطلاق واما انه خلاف الرواية فلان محمدا قال
لا يجوز الرهن الا مقبوضا ولم يقل لا يلزم وقال الحاكم في الكافي ولا يجوز الرهن
غير مقبوض وقال الكرخي والطحاوي في مختصريهما ولا يجوز الرهن الا مقبوضا قال
الولوالجي وانما لزم القبض لان الرهن شرع وثيقة للاستيفاء ولا يحصل التوثق
الا بالامن من جحود الدين وذلك بالقبض لانه به يخاف الراهن من جحوده الى
الرهن عند جحوده الدين فيرتفع به الضرر عن الجانبين ويقع الامن للطرفين وفي
المبسوط وهذا القبض يقع بمجرد التخلية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان حقيقة
الاستيفاء يقع به فكذا القبض الموجب له ولانه قبض بحكم عقد مشروع
فثبت به قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا بد في المنقول من النقل كالغصب لكونه
موجبا للضمان ابتداء وهذا بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى
المشتري وفي الهداية والاول اصح وهو الوجه واما اشتراط [illegible]

مفرغا غير شايع فلان القبض الكامل لا يكون الا به وهو اللازم في الرهن
للنص فلا يجوز رهن المشاع احتمل القسمة او لا رهنه من شريكه او لا
متمكنا كان الشيوع فيه او لا كذا ذكره في الزيادات وقال السرخسي هو الصحيح
وروى ابن سماعة رجوع ابي يوسف عن القول بفساد الشيوع الطارئ
لان البقاء اسهل من الابتداء ونحن نقول لا بد من استدامة القبض في الرهن
لانه به يحصل الغرض منه ولا يكون ذلك الا بالحدوث آنا فآنا فيكون بمنزلة
حكم الابتداء وبلزوم الاستدامة في قبضه يفارق الهبة وصورة طريان الشيوع
ان يفسخ الرهن في نصف ما رهنه او يوكل عدلا ببيع الرهن كيف شاء و
يباع نصفه مثلا قبل حلول الاجل فيصح بيعه ويبطل الرهن في الباقي للشيوع
او كان قلب فضة زنته عشرون وبها دين عشرة دراهم فانكسر عنده
فضمن نصفه فصار النصف المضمون للضامن ويبطل الرهن في الباقي وعنده في الكبرى
والى نقل القلب بتفاصيله ان شاء الله تعالى وفي الحاوي فقط ذكر القاضي انه لو
استحق بعض الرهن شايعا يبطل وان استحق بعضه مفرزا بقي الرهن في الباقي
بمعنى يكون المحبوس بكل الدين واما كونه مفرغا عن غيره غير مشغول به
مميزا غير متصل به غير المرهون خلقة فلانه لو لم يكن كذلك لا يوجد فيه
القبض كذلك فلا يجوز فلو رهن دارا او حانوتا فيها متاع للراهن
مشغول به نحو او جبل او جوالق فيها بر له لم يجز لعدم فراغه عما ليس بمرهون
وكذا لو رهن ارضا بدون ما بني عليها او بالعكس او ارضا فيها زرع
بدون الزرع او بدون النخيل او بالعكس او نخلا دون ما عليها من الثمر لم يجز
وكان باطلا لانه غير مميز وفي شرح الطحاوي الا اذا فصل احدهما من الآخر
وسلمه اليه مفصولا او يأمر المرتهن بالفصل والقبض فيجوز في هذه المسائل كلها و
ولو قال في الشجر باصولها يجوز ويكون مواضعها من الارض داخلا في الرهن وذلك
معين معلوم القدر ولو رهن النخيل ولم يتعرض للثمر او الارض ولم يذكر
الزرع او الرطبة التي فيها بنفي ولا باثبات جاز ودخل الكل في الرهن ويكون
تبعا للاتصال الخلقي وفي المحيط والحاصل ان كل متصل بالرهن اتصال اختلاط
وامتزاج يدخل في الرهن بلا ذكر بخلاف البيع والهبة قال القاضي الامام و
هذا لان الرهن لا يصح بدون الدخول فيدخل بالتبعية تصحيحا للعقد ما امكن

ثم يحيله في تصحيح الاقباض في امثاله ان يودع اولا متاعه من المرتهن ثم يرهن البيت
الذي فيه الامتعة ويسلم اليه البيت بما فيها او يرهنها مشغولا ثم يودع منه
الشاغل ويسلمها اليه فيصح الرهن والتسليم قال والشيوع فيما بين الراهنين
لا يمنع صحته اذا وقع الرهن في حق المرتهن جملة واحدة لانه يكون محبوسا
بكلا الدينين حتى لا يكون لواحد من الراهنين فك نصيبه باعطاء حصته
من الدين فيكون بمنزلة رهن الواحد وفي الاصل رهن قيمته الف كل نصف
منه بنصف منها بان يقول رهنت منك نصف هذا بخمسمائة والنصف الآخر
بخمسمائة لم يجز علله بانه لو جاز لجاز له اخذ احد النصفين باعطاء النصف
من الدين لتفرق الرهن بتفرق الدين فيبقى الرهن في الباقي شائعا والشيوع
في الرهن مانع دل على ان الشيوع في الحال مانع كالشيوع المتمكن في العقد
وسيأتي الخروج الى يد العدل ان شاء الله تعالى قال الكردري والفرق بين هذا
وبين ما اذا رهنه منهما جملة واحدة هو ان للتنصيص على التبعيض حكما فلما نص
هنا على الابعاض صار رهن المشاع بخلاف ما اذا لم ينص عليه لان
العبرة بالعقد وهو متحد فيجوز وفي المبسوط ومن شرائطه كونه مالا متقوما قابلا
للبيع مقابلا بالحق يمكن استيفاؤه من ماليته لانه المعنى من شرعيته فلو رهن
بدينه خمرا او خنزيرا او كل منهما مسلم او رهن قيمته بحد او قصاص في النفس او دونه
او بكفالة في نفس او باجارة او اجرة نائحة او مغنية او بشفعة او ضمان الدرك
وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لم يجز لانه لا يمكن البيع والشراء في الاولين
لان المسلم ممنوع عنهما فيهما فلا يمكن استيفاء الدين منهما فيخلو الرهن عن
فائدته وما سواهما ليس بمال او ليس بثابت في الذمة فلا ينعقد الرهن فلا يكون
مضمونا على المرتهن اذا هلك عنده بلا تعد منه لانه امانة لان الاذن بالقبض

اقسام الرهن واحكامه

ذكر في شرح المختصر ان الرهن على ثلثة اقسام باطل وفاسد وجائز
ففي كل موضع يكون فيه الرهن وما يقابل به هو مالا مضمونا فالرهن فيه
صحيح ان اجتمع شرائط الجواز وفاسد ان اختل فيه شرط من تلك الشروط
لان اصله صحيح والخلل في وصف الخارج وموجبه الفساد وعرف في البيع
وفي كل موضع لا يكون الرهن او ما يقابل به مالا مضمونا فالرهن باطل وفي المحيط ان

ثم المقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا لعدم الانعقاد
وهو امانة في يد القابض ان كان مالا متقوما لان القبض بالرضا فيكون المرتهن
امينا للراهن في ماله والمقبوض بحكم الفاسد منه مضمون عندنا اذا هلك
عند المرتهن هلك بالاقل من قيمته ومن الدين كالصحيح وهو الصحيح تلت خلافا
للكرخي والفاسد كما اذا رهن بالف قنا قيمته الفان على ان المرتهن ضامن
للزيادة عند الهلاك عنده او على ان الدين لا يبطل بهلاك الرهن او
رهن بثمن خل فبان خمرا فهذا كله فاسد لان الثمن عند العقد كان مضمونا ظاهرا
ولو رهن بالدين ترابا او ميتة او حرا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد
قال في الجامع او رهن باجر نائحة او مغنية او ثمن دم فهلك الرهن
ففي الوجه الاول لا يسقط به الدين وفي الثاني يهلك امانة لا يلزمه شيء وله
استرداده قبل قضاء الدين وكذا كل ما لا يجوز له بيعه لو جعله رهنا بدينه
وفي شرح المختصر الرهن جائز بالديون الثابتة كلها ايا كانت ومن اي
جهة ثبتت قال الاتقاني في شرحه مكيلا كانت او موزونا او معدودة
ثابتة ببيع او اجارة او حوالة او كفالة او نكاح او خلع او صلح عن عمد وجرح
او كان ثمن عرض او دقيق او حيوان فالرهن بذلك كله جائز لان استيفاء
هذه الديون من مالية الرهن وثمنه ممكن فيجوز الارتهان بها وفي المبسوط
واما الرهن بالاعيان على ثلثة انواع على حسب تنوع الاعيان الاول
الرهن بالاعيان الغير المضمونة اصلا وهي الامانات كالودائع والعواري
واموال البضاعة والمضاربات والشركات فالرهن بهذه الاعيان
باطل لا حكم له اصلا لان شرع الرهن لاثبات يد الاستيفاء للمرتهن
ومن صاحب الامانة مقصور على العين واستيفاء العين من غير
ممتنع فلا يجوز ويكون وجوده كعدمه وفي شرح الطحاوي فلا يكون لمالك
الوديعة حبس رهن مودعها او دعه عنده فلو ارتهن به منه شيئا
فهلك عنده ولم يحدث فيه حبسا ومنعا عن مالكه بعد طلبه منه
يهلك امانة ان قصر في حفظه او اهلكه ضمن تمام قيمته والا هدر
اما لو حبسه ومنعه من راهنه فانه يضمن ضمان الغصب
والنوع الثاني
الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع عند البائع لانه مضمون بالثمن

وفي شرح الطحاوي كل ما هو محل للرهن الصحيح اذا رهنه فاسدا
وهلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين والمقبوض بحكم
الرهن الباطل لا يتعلق به ضمان والباطل منه ما لا ينعقد
اصلا والفاسد ما ينعقد بصفة الفساد وفي كل موضع يكون
الرهن مالا والمقابل به مالا الا انه اختل فيه شرط من
الشرائط الجواز ينعقد بصفة الفساد وفي كل موضع لا يكون
الرهن مالا والمقابل لا فباطل وعليه تخرج مسائل
المحافظة وبالجملة الرهن كالبيع منه الباطل ومنه الفاسد

اختلفوا ان الرهن المشاع هل يوجب سقوط الدين
عند هلاكه قال الكرخي لا يسقط كذا في الحافظية وقيل
والصحيح انه يسقط والله تعالى اعلم

وهو غير المبيع لان نقض المضمون على ما عرف مثله مثليا وقيمته قيميا والثمن غيرها
فالرهن بهذه الاعيان لا يجوز وقال الكرخي في مختصره معناه انه باطل لان الرهن
وهو رواية الحسن عن الامام ايضا لانه يجب بهلاكه على البائع شيء حتى يستوفي
من ماليته الرهن بل يبطل البيع ويسقط عن المشتري الثمن وهو حق البائع
فجعله رهنا بالثمن لانه حق البائع فلا يجوز ان يعطي به رهنا للمشتري فصار
كالنوع الاول من الاعيان فيبطل رهنه ولا ينتقض البيع بهلاكه عند المشتري
لان البيع ليس بوارد عليه فلا يؤثر هلاكه فيه بل ان هلك قبل حبسه
وان هلك بعده يهلك مضمونا ضمان الغصب وفي المبسوط في كتاب الرهن
اخذ المبيع المشتري من البائع رهنا بالمبيع جائز وللمشتري حبسه الى قبض المبيع
فان هلك عنده قبله هلك بالاقل من القيمتين ولا يصير بهلاكه قابضا للمبيع
بل يأخذه من البائع اذا ادى له قيمته وقيمة المبيع الثمن وعليه ضمان الاقل
هلك الرهن عنده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع
المشتري رد الرهن ولو هلك الرهن عند المشتري بعد ما بطل البيع بهلاك
المبيع عند البائع ضمن المشتري للبائع الاقل ولا يبطل ضمانه ببطلان البيع
وما ذكره الكرخي خلاف الاصل لان هذا من حيث الظاهر يشبه الرهن بالعين
بهلاكه يسقط الثمن عن المشتري ومن حيث الحقيقة يشبه الباطل لانه ان
لزوم لا سقوط لازم فتوقفوا على كل شبهة خطه قال استادي يعني قاضي الامام
الفتوى على ما في العرف قلت ولعله ذكره في بعض كتبه ما في الخانية فالمذكور
اولا قول الكرخي وشارح مختصره اعني القدوري ثم ذكر ما في فتاوى العتبية
وفي الفتاوى اشترى سيفا واخذ من بايعه رهنا فهلك الرهن عنده بعد
اقل القيمتين وهذا هو المذكور في العرف والله سبحانه اعلم والنوع الثالث
الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها وهو المعنى وهو المقصود في الكتاب الجعل والمهر
بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد فالرهن بها جائز لان موجب هلاكه
القيمة وهي دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن فيجوز وفي شرح الطحاوي
فله حبس الرهن حتى يسترد المغصوب ولو هلك الرهن عنده
قبل الاسترداد لا يصير مستوفيا بل يغرم اقل القيمتين ويسترد المغصوب
هلك المغصوب عند الغاصب فله حبس الرهن لضمان العين ولو هلك
الرهن قبل الاستيفاء الضمان يصير مستوفيا الضمان ان وفت به قيمته
وفي الكبرى فان هلك العين يكون الرهن رهنا بالقيمة فيغرم بهلاكه بعد هلاك
العين اقل القيمتين ايضا وفي الجامع رهن بثمن قن او خل او ذبيحة فهلك
الرهن وظهر القن حرا والخل خمرا والذبيحة ميتة فانه يهلك بالاقل من
قيمته ومن الدين قال القاضي الامام يضمن في الخل لا القن لان الرهن في الاول
فاسد وفي الثاني باطل وفي الخانية والرهن بدين القمار او بثمن الدم او لحم
الخنزير من مسلم او لذمي باطل وفي الدينارية الرهن بالخمر باطل فيكون
امانة عند المرتهن وهذا في المسلمين وفي مرتهن مسلم وراهن كافر
وفيما بين كافرين لانها مال عندهم وفي شرح المختصر وكل ما لا يجوز بيعه بالتراضي
لا يجوز رهنه وارتهانه فلو رهن بدينه ميتة او ترابا او دما لم يجز لعدم
قوام المالية بها فيعرى الرهن عن فائدته فيلغو فلا يسقط بهلاكها عند المرتهن
شيء من الدين ويكون حاله فيما بعده كحاله فيما قبله ولا يلزم به عليه للراهن شيء
فلا يكون للراهن استرداده قبل قضاء الدين ومن ضرورة لانه ليس بمال
الا ان يكون في بلد لها قيمة للتراب او كان ترابا يباع في الاسواق
كالطين المختوم والطين الارمني لانه مال يمكن الاستيفاء من ماليته فيصير
من الاموال وفي الاصل ولا يجوز الرهن بجراحة فيها قصاص ولا بدم
عمد وهذا كله باطل وفي مبسوط الامام خواهرزاده الرهن بالاعيان باطل
مضمونا كان العين او غير مضمون ذكره في المحيط ويمكن حمله على ما في مبسوط
ان حكم الاعيان المضمونة على الاعيان الغير المضمونة بغيرها والله سبحانه اعلم
هلك الرهن الصحيح عند المرتهن على ثلثة اضرب ان كانت قيمته يوم
قبض المرتهن اياه مثل الدين فقيه يسقط به الدين ويصير المرتهن مستوفيا
لدينه حكما لانه مقبوض للاستيفاء من ماليته وبالهلاك عنده يكون محبوسا
في يده فيكون قابضا بدينه عليه وان كانت قيمته اكثر من الدين فقيه يسقط
قدر دينه كذلك لعين ما ذكر ويكون الزائد عليه هالكا امانة لان القبض
باذن والمضمون منه قدر ما يقع به الاستيفاء وذلك لان الاستيفاء
من الفاضل على قدر الدين متعذر لان الناقص لا يستوفي بالزائد لانه ربوا
حرام ولا يمكن جعل المرتهن في قبضه الفاضل غاصبا لان قبضه في قدر الدين

وفي المبسوط

بالاذن فلا يكون غاصبا فيه فكذا في تمومه لان القبض واحد ومن المحال ان يكون
الواحد في قبضة الواحد امينا وضمينا ولو بالنظر الى الابعاض مما قبضه يكون
امينا في الكل وايضا فقبضه القدر الفاضل منه لضرورة استحالة الانفكاك
من قدر الدين فلا يمكن اثبات الضمان في حقه لثبوته في قدر الدين لان
الضروريات لا تتعدى محال الضرورة وثبوت الضمان امر زائد على الضرورة
فلا يكون رهنا معنى وعلى المرتهن فيهما رد ما قبضه من الدين الى الراهن زاده
القاضي الامام وان كانت قيمته اقل من الدين ففيه يسقط من الدين بقدره
لوقوع المقاصة ويرجع المرتهن بالزائد على الراهن لان الاستيفاء لم يحصل
في الزائد عليها فيرجع بحقه على المديون وقال زفر يرجع الراهن على المرتهن
بزيادة الرهن والمرتهن على الراهن بزيادة الدين لان زيادة الرهن
رهن كالاصل فيكون مضمونا قلنا الزيادة ان كانت مرهونة فلا
امتناع حبس قدر الدين بدونها فيتقدر بقدرها ولا ضرورة في حق
لانفكاكه عن الرهن الا يرى انه لو استعار الراهن الرهن من المرتهن
انقطع عن المرتهن ما بقي عند الراهن مع انه باق في الرهنية ولذا كان للمرتهن
اعادته مع يده الى يد نفسه وفي الجامع وكذلك الحكم في الرهن الفاسد والذي
لشيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه قلت وهذا لان العقود الفاسدة تعامل
معاملة العقود الصحيحة لانها اتباعها والتبع معتبر باصله وهو الاصل في الاحكام
والرهن الفاسد كالرهن الصحيح في حال الحيوة والممات حتى اذا انفسخ
تناقضا الرهن الفاسد فللمرتهن حبس الرهن حتى يؤدي الراهن الذي نقد
وبعد موت الراهن يكون المرتهن اولى بالرهن الفاسد من سائر الغرماء وكان
الرهن الصحيح بموت راهنه عن ديون وهذا اذا لحق الدين الرهن الفاسد
اذا سبق الدين بان رهنه به فاسدا بعد اخذه ثم تناقضا الرهن لم يكن
للمرتهن حبسه للاستيفاء ولا يكون اولى به من سائر غرمائه لعدم المقابلة
حكما لفقد السبب بخلاف اذا سبق الرهن ولحق الدين لان الرهن
قبضه بمقابلة الرهن بعد موته وهنا القبض سابق فتثبت المقابلة
لحقيقته ثمة وبخلاف الرهن الصحيح لانه لعقد السبب ثبت المقابلة الحكمية لتقدم
الدين او تأخر ولو رد المرتهن الرهن صار اسوة الغرماء في الاوليين

الرهن الفاسد كالصحيح في الحياة والممات

فبقض المرتهن دينه ثم هلك

وفي الولوالجية قبض المرتهن دينه ثم هلك الرهن عنده قبل فسخ القبض
رد على راهنه ما قبضه منه من الدين لان الرهن هلك بما فيه لانه قبل الفسخ باق
على الرهنية لان سببه وهو القبض باق بعد فظهر به ان ما قبضه لم يكن حقه
فيرده على مالكه وفي الزيادات الرهن في يد المرتهن بعد ابقاء الدين مضمون بما فيه
وفي الجامع تفاسخا الرهن الصحيح فهلك في يد المرتهن هلك بالاقل من قيمته ومن الدين
لانه لما هلك الرهن بطل الفسخ لان انتهاء الفسخ بقاء المعقود عليه واذا بطل
عاد الامر على ما كان عليه قبله والحكم في هلاكه قبله ما ذكرنا فكذا هنا وفي المحيط
والرهن لا ينفسخ بالقول ما دام قبض المرتهن باقيا في الرهن وكما لا يصح الرهن
بمجرد القول بدون القبض كذلك لا يجوز فسخه بمجرد القول وفي الولوالجية وهلاكه
عند العدل كهلاكه عند المرتهن لانه نائب عن العاقدين في القبض جميعا
اما المرتهن فلانه امره بالقبض للحبس له واما الراهن فلانه امره بالقبض
للحفظ عليه فكان كانه هلك عند المرتهن وفي المختصر هلك الرهن عند
المرتهن ضمن الاقل من قيمته ومن الدين ان كان مرهونا بالدين وضمن الاقل
من قيمته وقيمة العين ان كان مرهونا بالعين وان هلك العين اولا ثم
هلك الرهن فالرهن يكون رهنا بالقيمة وفي الفوائد ما قبض برهن فاسد
مضمون الهلاك كالرهن الصحيح وقال الكرخي لا يضمن وما قبض برهن باطل
لا يضمن اجماعا وذلك لان الرهن عقد ايفاء وفيه معنى البيع فكان محله
محل البيع والرهن الفاسد محل للرهن لكونه محل البيع فيكون الرهن منعقدا
بصفة الفساد فيلحق بالجائز بخلاف الباطل فانه ليس بمحل للبيع فلا يكون
محلا للرهن فلا ينعقد وهذا على خلاف ما ذكره الكرخي كذا ذكره الكردري
وما قبض على سوم الرهن فهو مضمون كالصحيح وقال ابو اليسر يضمن بقيمته
كالمقبوض على سوم الشراء وفي الاجناس والرهن بالدين المظنون مضمون
بقيمته عند محمد وكذلك عند ابي يوسف في ظاهر الرواية وعنه في رواية
لا يكون مضمونا قالوا لا خلاف فيه وعدم الضمان في الهلاك بعد التصادق
على الدين وسيأتي ان شاء الله تعالى وفي الهداية والرهن بالدين الموعود
وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الفا فهلك عند المرتهن قبل الاقراض
مضمون بالقيمة سواء يقبض قدر الموعود لان الدين الموعود كالموجود

ض

عبرة للحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له
حكم الدين كالمقبوض على سوم الشراء حيث يعطى له حكم الشراء فيكون المرتهن
بالهلاك عنده مستوفيا من مالية ذلك القدر لا شئ على الراهن بمقابلته
فيرد عليه ما استوفاه منه ذكره في المبسوط وان كان احدهما اقل فالحكم فيه
ان قل منهما جبرا وفي الخلاصة ارتهن متاعا على ان يقرضه الفا فهلك الرهن
عند المرتهن قبل الاقراض غرم للراهن الفا لان المقبوض على سوم الرهن
رهن مضمون بالموعود وفي القنية ان بيان قدر ما رهنه به شرط في كونه
مقبوضا على سوم الرهن في اصح الروايتين كما ان بيان قدر الثمن شرط في كونه
مقبوضا على سوم الشراء وفي الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد له
عليه الف درهم غلة فقال له المديون امسك هذا الالف الوضح
بحقك واشهد لي القبض فهو بحقه قلت وكذا لو اعطى النقد
وضح لانهما جنس الدراهم فيقع بقبض احدهما الاستيفاء عن الآخر اذا
يجوز وقد يجوز حيث اخذ والله سبحانه اعلم ولو قال امسكه
بحقك او اشهد لي بالقبض فهو رهن والاصل في الرهن
ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض
ضمن الاقل من قيمته ومن المسمى وان لم يكن سمى شيئا اختلف فيه القضاة
كذا ذكره الكردري قال وذكر في الجامع الصغير اشترى شيئا بدرهم فقال
البايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الدرهم فالثوب رهن
قلت فالهلاك في الاول من مال الدائن لسقوط الدين بقبضه وفي الثاني
يسقط بهلاكه الدين وفي الظهيرية تناقضا الرهن ولم يأخذ المرتهن
فهلك عنده الرهن يهلك امانة وفي الخانية ولا يبطل الرهن بموت
الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى رهنا عند الورثة و
في المحيط رهن المأذون المديون قنا من كسبه بدين بعض غرمائه والى
غيرهم لم يجز رهنه ولهم فسخه ومنعه من ذلك لان حق الكل متعلق
بكل الكسب وفي جواز الرهن اسقاط لحق غيره فيه فيمنع عنه وهذا لان
قبضة الرهن ثبوت يد الاستيفاء وللمرتهن منه كقبضه
والغير لا يقدر على ايفاء دينه بلا رضا غيره فلا ينفذ على

رهنه كذا في المبسوط فلو هلك الرهن عنده هلك هلاك الامانة لان القبض
بالرضا والدين على المأذون على حاله لان الرهن لم يجز فلا يسقط بهلاكه والله سبحانه
اعلم قال البرهاني وهذا اذا ثبت عليه الدين باقراره اما اذا وجب عليه
بشراء او قرض فادى للثمن او القرض رهنا جاز هذا اذا كان الدين لجماعة
اما اذا كان لواحد فرهن عنده شيئا منه جاز ذلك منه لصدوره عن الاهل
بلا اضرار لاحد فيجوز وفي مأذون الصغير ولو رهن المولى مأذونه المديون
فللغرماء ابطال الرهن لان حقوقهم متعلقة بملكيته وفي رهنه اسقاط ذلك
فلا يملكه وفي المبسوط ولو رهن المالك المأذون المديون ودينه
مؤجل والغرماء لم يرضوا به جاز رهنه ولا ينقض لان لحوق الدين لا يخرجه
عن ملكه والغرماء حقهم انما يتعلق به عند حلول الدين فينفذ فيه تصرف المولى
فاذا حل الدين والعبد رهن بعد فلهم ان يضمنوه قيمته لانه فوت عليهم
بالرهن محل حقوقهم فيضمن لهم بدله وهو القيمة اما ليس لهم نقض رهنه لنفاذه
قبل الحلول فاذا ضمنوه القيمة يسلم الرهن للمرتهن لخلوصه عن تعلق حق الغير به
ولو افتك الرهن فان كان قبل القضاء عليه بالقيمة فلهم اخذ العبد وبيعه
بالدين لان بالافتكاك كان الرهن كان لم يكن اصلا وان كان بعد القضاء
بها عليه لم يكن لهم سبيل على العبد لانه بالقضاء تبدل حقهم من العين الى
القيمة فبقي الرقبة سالمة للمولى وعلى هذا لو رهن المشتري في البيع الفاسد
وفي العتابية رهنه فاسد ليقرضه الفا فاقرضه وانفقه المستقرض حبس
المرتهن الرهن ويهلك بالدين كالجائز ويكون اولى به بعد موت الراهن
بخلاف ما لو كان الدين من قبل عقد الرهن حيث لا يحبسه لانه غير
مقابل به وكذا المدبر ونحوه لو كان رهنا وفي الولوالجية كل من يجوز بيعه
يجوز رهنه لانه عقد تمليك للعين يدا حبسا فقط والبيع عقد تمليك
يدا ورقبة معا فاذا ملك تمليكها يدا ورقبة فاولى ان يملك تمليكها
حبسا فحسب وفي الجامع اشترى شيئا بسلم خلا ورهن بثمنه رهنا فضاع الرهن
عنده وعلم ان الخل خمر ضمن المرتهن الرهن ولو علم انه كان خمرا من الاول
لم يضمن لانه رهن باطل وفي الاول فاسد وفي الاجناس عن الجامع الصغير
رهن قنا يعتبر اما بالرق وغاب فظهر ان الرهن حر لا يرجع المرتهن بالدين

على الغير لان يأخذه من الرهن عند الظفر به ولو كان مكان الرهن شيئا ... المرهون
مكان البايع يرجع المشتري بالثمن على الغير ويرجع هو على بايعه اذا ظفر به لم يذكر
فيه خلافا وذكر في نوادر ابن سماعة ان هذا قول الامام وقال ابو يوسف لا يرجع
المشتري على الغير وقال محمد انا اقف لا اقول فيه شيئا وفي العتابية رهن شيئا
بالثمن ثم استحق المبيع او ظهر حرا ضمنه بالقيمة وكذا لو قتل عبدا خطأ واعطى بقيمته
رهنا فهلك ثم ظهر حرا وكذا لو اتلف ذبيحة واعطى بقيمته رهنا ثم ظهر ميتة
وفي النوادر عن محمد نصراني ارتهن من نصراني خمرا قيمتها عشرة بعشرة له عليه ثم اسلم
الراهن فسد الرهن ثم لو هلك الخمر عنده لا شيء له على الراهن والدين بحاله
ولو اسلم المرتهن تذهب بالعشرة والفرق ان الخمر خارج عن الرهن ...
المرتهن باق عليه في حق الراهن الخمر مضمون على المسلم للنصراني فلذلك ذهب
بدينه وعند لا يكون الخمر مضمونا للمسلم على النصراني فكان رهنا فاسدا ...
بالدين فقد نص على عدم ذهاب شيء من الدين بهلاك الرهن الفاسد
وكذا لا يذهب بهلاكه من الدين شيء عند ابي يوسف ذكر ابن سماعة في نوادره
عن ابي يوسف رهن نصف دار وسلمه الى المرتهن فهلك عنده لم يذهب
من الدين شيء والمسئلتان في الاجناس وفي الفضلية قال لآخذ رهنا ...
لا يرجع من الدين قال محمد ان وجده كله او بعضه زيفا لم يكن رهنا لان ...
الزائف استيفاء والمردود فيكون رهنا بلا دين فلا يجوز وان وجده ...
او رصاصا يكون رهنا مضمونا بقدرهما لانهما ليسا من جنس الدراهم فلا يقع
بقبضهما الاستيفاء في قدرهما فيكون رهنا في دينه بقدرهما قلت فيكون
الرهن في الوجه الاول امانة عنده لا يضمنه بلا تعد منه لان القبض ... الاول
والله سبحانه اعلم وفي الخانية شرى بدراهم بعينها بطل الرهن لان الدراهم
لا تتعين بهذا العقد والرهن لم يضف الى ما في الذمة ويجوز الرهن ببدل الكتابة
وان لم تجز الكفالة وفي القنية ولو باع ملك غيره وارتهن بثمنه شيئا ...
هما المالك لا يصح الرهن قال ورهن المريض صحيح وان كانت قيمته اكثر
من الدين كايداعه ولكن لا يظهر حكمه في حق سائر الغرماء

الضمان فيما يوضع عند العدل

ذكر في المبسوط ان الرهن كما يتم بقبض المرتهن يتم بقبض العدل ...

فيفي دينه وبعضه زيوف وستوق فرهن شيئا وقال
خذ رهنا بما فيه من ستوق وزيوف صح في حق الستوق
لانه ليس من جنس الدراهم ولا يصح في حق الزيوف لانها
ليست من جنس الدراهم وقد تجوز بها حيث اخذها فجاز
ولم يجز الرهن بها لعدم الدين
[illegible]

وفي كتاب الكفالة املاء رواية بشر بن الوليد ولو اخذ
رهنا بنقصان الدراهم التي استوفاها ان كانت التي
قبضها نبهرجة او زيوفا وهي موافقة قدر حقه في الوزن
دون الصفة فالرهن باطل وان هلك ضمنه المرتهن الاقل
من قيمته ومن الدين قال الشيخ ابو العباس فقد جعل الرهن
الباطل مضمونا على رواية الاملاء وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد هو رهن بالستوقة وليس برهن بالزيف لانه
وقع بالزيف الاستيفاء ولا يقع ذلك بالستوقة
من اجناس الناطفي

لكن رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن عنده وبيعه عند حلول الدين فيقبض نائبا
عن المرتهن في الحبس فيتم بقبضه العقد ويسقط بهلاكه عنده الدين كهلاكه
عند المرتهن وبعضه نائبا عن الراهن في حق الضمان حتى لو استحق من يده وضمنه
المستحق يرجع بما ضمن على الراهن دون المرتهن لانه نائب عنه في حفظ
العين والضمان لحقه بسبب العين فيرجع عليه دون المرتهن كالمودع
يضمن عند الهلاك فانه يرجع بما ضمن على المالك كذا هكذا في الهداية وفي المحيط
وليس للعدل دفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضا المرتهن ولا
الى المرتهن الا برضاء الراهن لانه مودع للراهن في حق العين وللمرتهن
في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر وليس للمودع الدفع الى الاجنبي فلو
دفع الى احدهما بلا رضاء الآخر فله استرداده منه واعادته الى يده لان يده
عليه ... فله ان يعيده الى تمامه ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل
ضمان الغصب لانه يخالف بالدفع الى الاجنبي فيكون غاصبا ضامنا تمام
قيمته بالغة ما بلغت كمودع يدفع الى الاجنبي وفي الهداية وليس للمرتهن
ولا للراهن ان يأخذه من العدل لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وتعلق
حق المرتهن به استيفاء فلا احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده بملك
هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة وفي
الولوالجية وليس للعدل ولا للمرتهن التصرف في الرهن من بيع واجارة واعارة
واستخدام بل له الامساك للاستيفاء لا غير لانه شرع وثيقة للاستيفاء لانه
يقع الامن من جحود الراهن الدين مخافة جحود المرتهن الرهن والغالب
فيه زيادة قيمته على الدين وقد يتنافس في العين ومحض الصورة فلا يجحد دينه
صونا على عينه وملك الدين والحبس كاف فيه فلا يثبت له غيره ثم الراهن لم
يرض له بغيره فلو تصرف فيه وهلك منه ضمن ضمان الغصب لانه يكون متصرفا
في ملك غيره بغير اذنه فيكون غاصبا والمسئلة في الخانية ايضا قال القاضي الامام
اذا كان مسلطا على البيع من جهة الراهن فيبيعه متى شاء ان كان التسليط مطلقا
وان كان مؤجلا كان الدين او لا وعند حلول الاجل ان قيد به ويوفي من ثمنه دين الراهن
لانه وكله ببيع له وايفاء دينه فله ذلك وفي الخانية وللعدل ان يسلمه الى ...
واولاده وعبيده وخدامه واجرائه المتصرفين في امواله اذا كانوا في عياله لانه

امانة فتعتبر بالوديعة وهذا هو الاصل فيه بانه وفي المحيط ولو دفع العدل الرهن
الى احد المتعاقدين بلا رضا الآخر ضمن القيمة بهلاكه عند المدفوع اليه
او استهلاكه اياه ثم يمكن جعل تلك القيمة رهنا عنده بدل العين لانه
به يكون قاضيا للقيمة ومقتضيا لها وموفيا ومستوفيا وبينهما تناف فلا
يملكهما الواحد بل يجتمع الراهن والمرتهن على ان يقبضاها منه فيجعلاها
رهنا عنده او عند عدل غيره لان الحق لهما فيعتبر رضاهما وان تعذر اجتماعهما
يرفع الامر احدهما الى القاضي فيفعل ذلك لان للقاضي ولاية عامة
على من يدخل تحت حكمه كذا ذكره الامام خواهرزاده واختاره صاحب [illegible]
قال الحلواني ان يعمد العدل الدفع الى احدهما يؤخذ منه القيمة وتوضع عند عدل
آخر وان اخطأ وكان يجب ان يجعل مثله يؤخذ منه القيمة ثم ترد عليه
ان لم تظهر منه الخيانة فيبقى عدلا على حاله ثم اذا جعلت رهنا عنده
باي وجه كان فقضى الراهن الدين فان كان ضمان العدل للدفع الى
الراهن يكون القيمة سالمة للعدل لا يأخذها منه لا الراهن ولا المرتهن
لان العين وصل الى الراهن والدين الى المرتهن فلا يبقى لاحدهما حق
في القيمة لان البدلين لا يجتمعان في ملك واحد وان كان ضمانه للدفع
الى المرتهن فللراهن اخذها من العدل لان العين لو كانت عنده لكان
له اخذها منه عند اداء دينه فكذا اخذ ما قام مقامه ويكون المرتهن
بهلاك العين عنده مستوفيا دينه لان الرهن يهلك بالدين ثم اذا
اخذها الراهن من العدل فاراد العدل الرجوع بها على المرتهن ان كان
دفعه اليه وديعة او عارية يرجع عليه ان استهلكه لا ان هلك عنده
بلا تعد منه لان العدل باداء الضمان فتبين انه اودع ملك نفسه
او اعار ملك نفسه فلا يضمن بدون التعدي وان قال العدل للمرتهن
عند الدفع اليه هذا رهنك فاحبسه بحقك او خذه بدينك يرجع به
عليه سواء هلك عنده او استهلكه قلت لانه لا يملك الاخذ منه فيكون
باخذه منه غاصبا فيكون له الرجوع عليه بعد اداء الضمان كالغاصب يرجع
على غاصبه والله سبحانه اعلم وكذا لو دفع العدل الرهن الى اجنبي والافق
انقضا وجب ضمنه وكذا يضمن المرتهن بدفعه اليه لان المرتهن امين

ما اختاره الامام خواهرزاده
وما اختاره الامام الحلواني

لانه دفعه اليه على وجه الضمان
عناية

امين في العين حافظ له للراهن فيعامل له معاملة المودع ولو دفعه الى الاجنبي
لضرورة اقتضاه كان وقع في بيته حريق فدفعه الى اجنبي ليخلصه لا
يضمن ومرت في الوديعة وهل يضمن الاجنبي المدفوع اليه ان هلك
عنده فهو على الخلاف المتقدم في ضمان مودع المودع يضمن عندهما خلافا
للامام وفي الاصل وللعدل بيع الرهن بنقد ونسيئة قال البرهاني والقاضي
الامام هكذا اطلق محمد في الجواز ولم يذكر فيه خلافا لكنهم قالوا هذا اذا
باع بنسيئة معهودة اما اذا باعه بما لم يعهد كان باعه الى عشر سنين
او الى عشرين سنة مثلا ينبغي ان لا يجوز قال البرهاني وقال القاضي ابو علي
النسفي اذا تقدم من الراهن دلالة النقد كان يقول اذا ان المرتهن
فبعه فاني اكو منه لم يجز نساؤه قال ولو سلط الراهن المرتهن على بيعه
واستيفاء الدين جاز بيعه غيره بالنسيئة كيف ما كان قلت لان
عدم جواز غير المعهود منها لكونه ضررا بهما وهذا المعنى مفقود في بيعه
بنفسه على اطلاقه والله سبحانه اعلم وفي العناية ولو كان الرهن عند
عدلين فاقتسماه للحفظ وهو مما يقسم جاز ثم لو دفع احدهما حصته
الى صاحبه فضاع عنده ضمن الدافع عنده خلافا لهما اما الاخذ فلا يضمن
وفي المبسوط باع العدل المسلط على البيع الرهن وسلمه الى المشتري فرده
على العدل بعيب حدث عند العدل بقضاء حتى صار فسخا للعقد من اصله
او استحقه من يد المشتري رجل ولا يعلم مكانه ضمن المشتري او المستحق العدل
بقيمته لان حق العقد متعلق بالعاقد ورجع العدل بما ضمن في الثمن
الذي عنده ان كان فيه وفاء بالقيمة لانه بدل العين فكما ان الضامن
للعين يكون بضمانه احق به من غيره كذلك يكون بضمانه احق ببدله وان
لم يكن في الثمن وفاء بالقيمة اخذ الثمن الذي عنده ثم رجع بالزائد عليه
من القيمة على الراهن دون المرتهن لانه في بيعه عامل للراهن فيرجع عليه
بالحقه من الغرامة وما عنده للراهن من جنس حقه لا يبقى بغرامته فيأخذ
الزائد من الراهن وان كان العدل دفع الثمن للمرتهن ضمن العدل ان شاء
رجع على الراهن بكل ما ضمن فيسلم المدفوع للمرتهن وينفذ البيع اما
رجوعه عليه فلانه هو الموقع له في هذه الغرامة فعليه تخليصه واما السلامة

للمرتهن فلان العدل وكيل الراهن وما دفعه اليه ملك موكله لان الراهن يملك
المقبوض من حين قبضه المرتهن فصار دفعه كدفع الراهن وينبغي ما دفعه اذا نفذ
بيعه يصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الدين وان شاء رجع على
المرتهن لكن بقدر ما دفعه اليه من الثمن ثم على الراهن بفضل القيمة على الدين ويعود
الدين بحاله رجع به المرتهن على الراهن اما رجوعه على المرتهن فلانه انما دفعه
الى المرتهن ظنا منه انه مال الراهن فاذا ظهر بالاستحقاق انه مال الغير وانه
خاطئ في حسبانه كان له عدم الرضا بالاداء والرجوع عليه بعده وصول الى حقه
ولانه قبض من العدل الثمن وقد استحق عليه فيرجع به على قابضه فاذا رجع عليه
يبطل به الاقتضاء ويعود الدين على الراهن على حاله واما الفضل على ما اخذه
وجوب الضمان على المرتهن باعتبار قبضه لا غير فلا يضمن غيره واما رجوعه على
الراهن بالزائد فلان العهدة لحقته من جهته واما رجوع المرتهن على الراهن
فلانه لم يسلم له ما دفع اليه العدل فيرجع بدينه على الراهن وكان كانه لم يرتهن
وفي المبسوط للامام خواهرزاده ولا يكون للعدل اخذهما معا بان يأخذ نصف
ما ضمنه من القيمة على الراهن ونصف ما دفع الى المرتهن من الثمن عليه لان التخيير
للجمع فلا يكون له ذلك ولان باختياره تضمين الراهن يوجب سلامة المرهون
للمرتهن فليس له الرجوع عليه بعده وباختياره تضمين المرتهن يسقط عن الراهن
قدره فلو اختار احدهما فمات او افلس لم يكن له اتباع الآخر بذلك لان تخييره
بعينه فلا يتعلق بها صحته فصار كاختيار المولى الدفع او الفداء في الجناية
القاتل وكل العدل من بيع الرهن بعد الحلول فباعه وكيله بحضرته جاز لانه
نفذ ولو باعه بغيبته لم يجز الا باجازته وكذا لو عين العدل غيره فباعه وكيله
بحضرته جاز وقال القاضي الامام وهذا يوافق رواية الجامع الصغير ان بيعه
بغيبته ففي رواية كتاب الرهن يجوز لان الموكل اذا بين الثمن فقد رأى بيعه
بذلك المقدر وايضا رضي بزوال ملكه بما رآه العدل وقد حضر رأيه مبان
الثمن لوكيله وفي عامة الروايات لا يجوز بلا اجازته لان التقدير يمنع النقص
ولعله لو حضر بيعه بالزائد لهدايته وسعيه وحذاقته وفي كافي المسلط على
بيع الرهن بيع ما يحدث من الرهن بعد العقد من ولد او ثمر لانه تبع للاصل فيسري
اليه حكمه فان كان الدين مؤجلا وقد سلطه على البيع عند حلول اجله لا يبيعه

ولو لم يسلم الثمن الى المرتهن لا يرجع عليه
لان الرجوع عليه بحكم القبض ولم يوجد
ولوالجيه

قبله وان اطلق التسليط بان لم يقل عند محل الدين فله بيعه متى شاء عملا بالاطلاق
وفي المبسوط بخلاف الوكيل ببيع الرهن فانه اذا ولدت عنده لا يملك بيع
الولد لان حكم البيع لا يسري الى الزوائد وهو وكيل ببيع شيء معين والولد
شيء آخر فلا يملك بيعه وفي الكافي للحاكم ولدت المرهونة عند العدل المسلط
على بيعها في العقد عند محل اجلها يبيعها العدل مع ولدها لان ولدها من
زوائدها فيكون رهنا معها وعلى هذا سائر النماء وفي المبسوط فان باعهما العدل
وسلمهما ثم استحقهما رجل ولا يعرف مكانهما ضمن المستحق العدل قيمة الام والولد
جميعا لان العدل في حق المستحق غاصب والزيادة في حق المبيع مضمون بالبيع
والتسليم كالاصل قلت ويفعل فيه العدل ما ذكرناه فيما اذا استحق ما باعه
من الراهن ولو لم يبعها العدل حتى ماتا عنده ضمن المستحق العدل قيمة الام دون
الولد لانه هلك لا بصنع من احد فلا يضمنه قيمته ثم يرجع العدل بها على الراهن دون
المرتهن لانه في امساكها قائم مقام المرتهن فصار هلاكها عنده كهو عند المرتهن و
فيه يرجع المرتهن على الراهن فكذا نائبه ثم يرجع المرتهن بدينه على الراهن لبقائه
في ذمته دون الجناية ولو هلك الثمن عند العدل بلا تقصير منه او كان التسليط على
البيع بعد الرهن ثم ضمن العدل فرجوعه بما ضمن فيهما على الراهن دون المرتهن
لان المسلط بعد العقد وكيل الراهن فقط فيرجع بما لحقه من العهدة على الراهن
خاصة قبض المرتهن منه الثمن اولا لان التوكيل المتأخر عن عقد الرهن لا يكون
من اوصاف العقد وحقوقه فلا يتعلق حق المرتهن بالثمن قصدا فيكون العدل
نائبا عن البائع في صرف الثمن اليه وتسليمه كما اذا وكل رجلا ببيع ماله وقضاء
دينه من ثمنه ففعل فاستحق المال حيث يرجع على الآمر دون صاحب الدين فكذا
هذا وفي الولوالجية لو اقر العدل المسلط على البيع في صلب العقد بالبيع و
قبض الثمن وتسليمه الى المرتهن وانكر المرتهن صدق العدل بيمينه ويبطل دين
المرتهن لان العدل امينه فيعتبر يمينه وفي العتابية ادعى المرتهن امر الراهن
العدل بالبيع وصدقه العدل وكذبهما الراهن لم يلتفت الى تكذيبه ويجبر
العدل على بيعه وفي الولوالجية طالب المرتهن حقه فقال الراهن للعدل
بع الرهن واوف من ثمنه حقه فقال المرتهن لا اريد البيع انما اريد حقي فله
ان يلزم المديون دينه بلا بيع الرهن لان له استدامة حقه في الرهن

من الحبس حتى يصل اليه حقه من المال ولو طالب المرتهن العدل بالبيع اجبر عليه
لانه التزمه حين قبل وكالته وفي العتابية اذا المرتهن بالرهن لغيره فباعه
العدل فهلك لا يضمن كانه رده على الراهن وللمقر له ان ياخذ منه قبض
من الثمن ان اجاز البيع والا فلا شي له ولو اقر المرتهن بدين على الثمن ثم ابق
العدل رد ثمنه بدين الثمن لانه مقدم على دين مولاه كذا لو هلك الثمن
عند المرتهن ثم لغرم الثمن ما صار به موفيا دينه بهلاكه وفي الخانية ثم ان باع
العدل المسلط على البيع الرهن خرج من الرهن لانه يزول عنه ملك الراهن
ويدخل في ملك المشتري فلا يكون رهنا في يده لقيامه مقام العين
في المالية وقد كان رهنا فيكون القائم مقامه ايضا رهنا مقبوضا كان
الثمن او لا لقيامه مقام المقبوض حتى لو هلك الثمن عند العدل او توى عند
المشتري بان يموت مفلسا يكون التوى على المرتهن فيسقط دينه اذا كان
به وفاء ولانه لما قام مقام المرهون اكتسى احكامه ومن جملتها سقوط الدين
بهلاكه وكون التوى على المرتهن والرهن بعد تمامه اذا توى يكون توى من
المرتهن في اي يد كان التوى ولا يعتبر فسخ الرهن وانما يعتبر الثمن لانه
لو وقع التراضي عليه والمسئلة في المحيط ثم اذا تم الرهن فالتوى بعده في اي
يد كان يكون على المرتهن ذكره الكردري وسواء في هذا كان كون العدل مسلطا
في العقد او بعد تمامه لان العبرة فيه بالتوكيل بالبيع وقد وجد غيرانه اذا كان
مشروطا في صلب العقد بان يقول الراهن رهنته على ان يكون فلان مسلطا
ببيع الرهن وكان ذلك بطلب المرتهن يجبر العدل بالبيع لتعلق حق المرتهن
وبه يدفع ضرر المطل عن نفسه فان قيد تسليطه بالحلول بان زيد عليه
قوله عند حلول الاجل لا يبيعه قبل محله وان اطلقه بان يقتصر على قوله ذلك
فله بيعه قبل الحلول لعموم الامر ففي هذه الصورة يكون الثمن رهنا مقام المبيع
فياخذه عند حلول اجل الدين وان كان التسليط بعد تمام العقد لا يجبر
على البيع وفي المحيط ولم يذكر محمد يجبر قال الامام الحلواني وتفسير الجبر
يحبسه الحاكم اياما قلت حسب ما يراه والله سبحانه اعلم فان لج بعد الحبس
الراهن عليه قلت وجه يجبره والله سبحانه اعلم فان امتنع هو القاضي
ذكر في الزيادات والنوادر ان القاضي يبيعه عليه فقيل هذا قولهما بناء

وانما جعل التوى على المرتهن لقيام الثمن مقام العين حافظه

لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون هدايه

بناء على خلافيه اخرى هي بيع مال المديون في دينه اذا امتنع وقيل هو قول الكل
وهو الصحيح لتعينه له بالرضى بالرهن قال القاضي الامام وغيره وفرق آخر هو
انه لا يكون للراهن ولا للمرتهن فسخ هذه الوكالة ولا عزل العدل ولو طلق
عند العقد بيعه ثم نهاه عن البيع لا يعمل نهيه لان الوكالة لما شرطت
في نفس العقد تاكيدا لما هو الغرض من الرهن وهو الاستيفاء من مالية المرهون
بالبيع والايفاء من الثمن صارت حقا من حقوقه ووصفا من اوصافه تبعا
من توابعه فيلزم بلزوم اصله وايضا تعلق بها حق المرتهن وفي تحقيق عزله
ابطال حقه فلا ينعزل لاحيائه حقه وصار العدل كالوكيل بالخصومة بالطلب
هذا اذا عزله الراهن واما عدم انعزاله بعزل المرتهن فلانه لم يوكله بل
اجنبي منها فلا يعمل فيها عزله واما عدم تاثير نهيه بعد الاطلاق فلانه لما لم
يملك عزله لا يملك تغييره والتقييد تغيير وذلك لانه لما لزم بلزوم الكل
اوصافه ومن جملتها الاطلاق فلا يفيد تقييده ولا ينعزل ايضا بموت الراهن
ولا بموت المرتهن ولا بموتهما معا بل يبقى بعده على حاله في امساكه وبيعه
والايفاء من ثمنه لان عقد الرهن لا يبطل بموت الراهن لانه لو بطل انما
يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه بل يبقى بجميع اوصافه ومنها
هذه الوكالة ثم اذا لم يبطل بموت الراهن فلان لا يبطل بموت المرتهن
وهو اجنبي اولى واعلى واما انه لا ينعزل بموتهما فلانه لما لم يؤثر فيه موت
كل منهما بالانفراد لم يؤثر موتهما بالاجماع وايضا وارث المرتهن قائم مقامه
فيبقى العقد ببقائه ويصير موتهما كموت الراهن فقط ولو لم يكن التسليط
مشروطا في صلب العقد بل كان بعد تمام العقد فحينئذ يكون للراهن فسخ
هذه الوكالة ومنعه من البيع لان الوكالة لا تكتسي اللزوم الا بكونه تبعا من
توابع عقد الرهن فاذا كان ثبوتها متاخرا عنه يكون منقطعة عنه
ثابتة قصدا وبالاصالة لعقد الرهن نفسه فلا يمكن جعلها تبعا له وهذا
هو ظاهر الرواية ورواية عن ابي يوسف وبه اخذ بعض مشايخنا منهم
الكرخي ذكره في المختصر كذا في المحيط قال الكردري وبه اخذ شيخ الاسلام
على السرخسي في المبسوط وقال لان رضي المرتهن بالرهن قد تم بدون هذا
التوكيل وهذا توكيل مستانف لم يتضمنه عقد لازم فلا يلزم كالمشروط

لانها لازمة باصلها فكذا بوصفها وهو الاطلاق هدايه

في صلب العقد وعن ابي يوسف انه لا فرق بين الاشتراط في صلب العقد او
بعد تمامه في اللزوم لانه بالتسليط يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام
وهو الصحيح واليه اشار محمد في الكتاب وبه قال بعض مشايخنا ذكره في المحيط وهذا اختيار
الامام والحسام ره صاحب الهداية حتى صرح بانه اصح قال لانه تعلق به حق المرتهن وفي
عزله اتوا حقه الا يرى انه لا ينفرد على بيع الرهن فلعله لم يترك رهنه الا اعتمادا
بتوكيله ولولاه عسى لا يرتهنه فيلزم كالمشروط في صلب العقد قال في الهداية ويؤيده
اطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل فانه قال في الجامع وضع الرهن على يدي عدل وسلطه على
بيعه اذا حل الاجل والراهن غائب يجبر على البيع وقال في الاصل سلط العدل على
بيع الرهن فابى ان يبيعه ورفعه المرتهن الى القاضي اجبره على البيع ولو مات الراهن لم
تبطل الوكالة ولا يقوم وصيه ولا وارثه فيها مقامه لان الوكالة لا تتوارث و
لان الراهن رضي برايه لا براي غيره والناس متفاوتون في الاراء وفي المنتقى
الا اذا قال له الراهن عند التوكيل اجزت لك ما صنعت فيه فحينئذ يجوز
والتوكيل به كذا عن محمد ذكره العتابي ثم لا يجوز لوصيه ووكيله الا بيعه [illegible]
وروى الحسن عن الامام وابن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال وصي العدل بمنزلته
في البيع كالمضارب يموت والمال عروض يقوم وصيه مقامه في البيع لان البيع بعد
ما صار راس المال اعيانا لازم قال في الكافي للنسفي فعلى هذا الجواب في [illegible]
له ولاية التوكيل في حيوته فيقوم وصيه مقامه في مماته كالاب [illegible]
اما الوكيل فليس له حق التوكيل في حيوته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته [illegible]
وفي الخانية ولو شرطا كون الرهن عند العدل وسلطا في العقد او بعد تمامه [illegible]
آخر على بيعه كالمرتهن فالجواب فيه في جميع احواله كالجواب في العدل [illegible]
وفي المحيط ولو اختلف الراهن والمرتهن والعدل في مقدار الثمن فقال العدل
بعته بمائة وسلمتها الى المرتهن وصدقه الراهن والمرتهن يقول بعته بخمسين
صدق المرتهن بيمينه والبينة بينة الراهن ولو سلط على البيع عند محل الاجل
ثم اختلفا في الاجل فقال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان وقد حل وقال
الراهن كان الاجل الى آخر السنة فالقول للراهن في وقت التسليط و
للمرتهن في وقت حلول الدين وان اتفقا على ان الاجل شهر واختلفا في [illegible]
فالقول للراهن وفي نوادر ابن سماعة اشترى بالف نقدا وابى البائع عن دفعه حتى

قوله كالمرتهن ذكره في الظهيرية

يقبض ثمنه وابى المشتري عن دفع الثمن حتى يقبض المبيع فاصطلحا على وضع
رهن بالثمن عند عدل حتى يدفع البائع العين الى المشتري فوضع فهلك عنده
الرهن يهلك من مال البائع بالثمن لصحة الرهن اما لو قال ضع الثمن عنده
فوضعه فهلك عنده فانه يهلك من مال المشتري وعليه الثمن كالاول لانه
امانة عند العدل ليس بمودع للبائع ولا وكيله لانه لم يخل بينه وبين البائع
حتى يكون مسلما اليه بالتخلية وفي العتابية رخص سعره ثم باعه فالخسر بالثمن
دون قيمة الرهن ولا يسقط من الدين ما نقص من السعر بخلاف الموت بعد
ما رخص حيث يعتبر قيمته يوم الرهن ويصدق الراهن انه هلك قبل البيع
بعد ما رخص سعره وبينة العدل او المرتهن على البيع اولى ولو قتل الرهن
بعد ما رخص سعره ضمن القاتل قيمته وسقط من الدين ما رخص سعره وفي
المحيط رهن شيئا ووضعه عند عدل فمات العدل او اودع الرهن عند
من في عياله فجحد المرتهن وطلب من الراهن دينه فقال الراهن لا اعطيك حتى
يحضر الرهن وقال المودع اودعني فلان ولا ادري لمن هو اجبر الراهن على قضاء
الدين وان توى الرهن عند العدل رجع الراهن بما اعطاه وكذا لو غاب العدل
وذهب بالرهن ولم يدر مكانه فانه يجبر الراهن على القضاء فان قال الراهن
هلك الرهن عند العدل يستحلف عليه المرتهن على العلم فان نكل صار مقرا
بالهلاك والاستيفاء فلا يكون له بعده سبيل على الراهن وان حلف اخذ
من الراهن الدين ولو جحد مودع العدل الرهن وقال هو لي حلف فلو حلف
سقط الدين الا ان يثبت كونه رهنا وفي العتابية باعه العدل بالفين و
قيمته كالدين فهلك عنده الف وخمسمائة سقط به نصف الدين
خمسمائة لان الالف ضاعت امانة ولو كانت يوم الرهن الفين والدين
الف فباعه بثلثة الاف فهلك الفان فالالف بينهما نصفان وفي
الولوالجية ارتهن رب المال بالمسلم فيه متاعا وسلط على بيعه عند
محله عدلا جاز بيعه بجنس المسلم فيه وبغير جنسه وبالثمنين وبغيرهما
عند الامام وقالا لا يبيعه الا بالثمنين وبجنس لان الوكيل بالبيع المطلق
لا يبيع عندهما الا بالثمنين لتقييد المطلق بالمعروف غير انه جوزنا هنا البيع
بجنس المسلم فيه لكونه المقصود بهذا البيع وهو رضي الله عنه يقول الاصل في المطلق

المسئلة في الفصل السادس من المحيط

ولو كان الرهن عند عدل او ودعه عند من في عياله
فانه يطالبه بالدين الا ان ينكر الذي في يده
وديعته لنفسه ويحلف فيسقط الدين ولو كان
لا يدري ابن هو حلف المرتهن على العلم بالهلاك
عنا بيه
وياخذ دينه

يجري على الطلاقة ومرت في الوكالة فلو باعه بسلعة من غير جنس السلم يجوز عند محمد خلافا له وفي الفوائد البرهانية اخذ عينا فلما طلبها المالك قال له لا ادفع حتى تعطيني عيني وتنازعا فوضعت الثانية عند عدل فهلكت العينان الاولى عند الآخذ والماخوذة عند العدل لا يضمن الثانية الا اذا كانت الاولى غصبا لانه حينئذ يصح الرهن به فيكون ما عند العدل مضمونا بما فيه وفي الوجيز ان الراهن مفلسا والرهن عند العدل او عند المرتهن فالمرتهن اولى بالرهن من الغرماء لان حقه اسبق تعلقا بالرهن من حقوقهم لان للمديون ايثار بعض الغريم بقضاء الدين في الصحة فكذا بوضع الرهن بدينه وعرف نايه لا تعلق به حقوقهم ويكون المرتهن اولى به كما في حبوسته وكذا اذا افلس الحاكم وفي الاصل اذن الماذون له لقنه فلحق كلا منهما دين فرهن كل منهما رهنا بدينه و وضعه على يد الآخر فضاع الرهنان يذهب رهن القن الاول بما فيه من الدين ورهن القن الثاني من ماله فدينه عليه على حاله لان الثاني عدل في رهن الاول لانه صالح للوكالة بقبض الدين من الاول فكذا للعدل في قبض رهنه به لان الرهن لكونه محلا خاصا للاستيفاء صار قبضه قبض الدين حكما فكل من يصلح للاول يصلح للثاني ايضا ومن لا فلا والثاني الاول وكيلا بقبض دينه على الثاني لكون دينه بمنزلة دينه ومستحقا عليه من دينه لانه مع ماذونه كالمولى مع قنه الماذون لم يصلح لقبض رهنه به فاذا لم يقبض الرهن بقبضه فهلكه يكون على الثاني ولا يصير صاحب الدين مستوفيا دينه بهلاكه وفي المحيط ولو رهن الماذون المديون شيئا من كسبه بدينه و دينه لو احد غيرهم حتى جاز رهنه فوضعاه في يد مولاه فان المولى لا يصلح عدلا فيه حتى لو هلك الرهن في يده هلك من مال القن وكان الدين باقيا على القن على حاله لان المولى لا يصلح نائبا عن الاجنبي في استيفاء دين قنه حقيقة فكذا في قبض شيء من كسبه بحكم الرهن وهذا لان دينه مستحق على مولاه من وجه فيصير كجعل الراهن عدلا فيه وذلك لا يجوز كيف وما لوصول اليه يستفيد حكم الرهن وعرف فكذا هذا كذا في المبسوط ولو وضعاه على يد قن له ماذون او لمولاه او مكاتب لمولاه يكون عدلا حتى لو سلطاه على بيعه فباعه جاز بيعه ولو هلك عنده هلك بما فيه من الدين وكذا لو وضعاه عند

لان الاول في حق الآخر بمنزلة المولى في حق قنه والدين المستحق على المولى لا يكون مستحقا على قنه بحال فيصلح لان يكون وكيلا في قبضه

لان لام بد معتبرة عليه في الشرع فيكون كالوضع عند اجنبي ولان هذا القن يصلح وكيلا للاجنبي في قبض دينه من الماذون فكذا هنا وهذا لان الماذون مع قنه كالمولى مع الماذون والقن يصلح وكيلا في قبض دين الاجنبي على مولاه فكذا هذا فلو ضاع الرهن يضيع بما فيه ولذا يجوز لو وضعاه على يد ابن المولى او ابيه حتى اذا هلك بما فيه قال ولو رهن المولى بدين عليه لاجنبي شيئا و وضعاه عند ماذون للمولى فضاع عنده ذهب بما فيه وبرئ المولى من دينه لانه صالح للوكالة لقبض ما على مولاه من الدين فكذا القبض رهنه به وكذلك لو قال القن هلك الرهن ولم يعرف هلكه الا بقوله حيث يصدق القن وبرا المولى من الدين كما لو كان العدل اجنبيا لان القن لما انتصب عدلا فيه صار امينا فيه والموتمن مسلط على الاخبار من جهة من ائتمنه فاخباره بالهلاك كاقرار المرتهن به فلذا يصير مستوفيا به دينه كذا في المبسوط

الضمان في التعدد

وفي المبسوط انه لو رهنا بدينين لرجل عليهما على حدتهما قنا بينهما صفقة واحدة جاز وله حبسه حتى يستوفي منهما حقه كملا ولو رهن كل منهما نصيبه منه بدينه متفرقين لم يجز اخرجا كلامهما معا او على التعاقب لانه وان لم يمكن الشيوع في حق المرتهن في الوجه الاول لاتحاد العقد باجتماع الكلامين في الخروج لكنه يتمكن فيه في الحال لانه لا رهن كل نصيبه بدينه على حدته ساغ له قبض نصيبه من الرهن بأداء دينه فيتمكن عنده الشيوع فيه فلا يجوز حتى لو هلك بعده عنده بلا احداث حبس من مالكه هلك امانة لا بقبضه بلا تعد منه اما لو احدث منه منعا فحينئذ يضمن ضمان الغصب لانه متعد في حقه بمنعه عن ملكه وفي الولوالجية ولو كان الدائن في المسئلة متعددا ايضا فان كان الدينان جنسين مختلفين جاز الرهن لان الكل صار رهنا بكل من الدينين دفعة واحدة فلا يتمكن الشيوع اما لو رهن كل منهما عندهما على حدة لم يجز لانه يتوقف رهنه في نصيب شريكه على اجازته فاذا عدمت الاجازة على الرهن في نصيبه يصير شائعا فلا يجوز وفي الخانية عليهما لواحد الف فرهناه بها قنا بينهما مناصفة وغاب

احدهما فقال الخاصي للمرتهن اعطيك ما على من الدين واخذ حصتي من الرهن
قال الامام للمرتهن الامتناع منه حتى يأخذ كل الدين فاذا اداه كله
كان له اخذ كل الرهن ولا يكون متبرعا في اداء حصة صاحبه من الدين
فاذا قبض الرهن ثم منع من صاحبه نصيبه من الرهن فهلك هلك
بكل الدين الا ان يكون الدين اكثر من قيمته فيرجع على صاحبه بنصف الفضل
ويكون نصف الدين في هذا المحل بمنزلة الرهن عنده وهذا قول محمد
ايضا وفي الكافي للحاكم لهما على واحد دين وسماه فيه شركاء او لا
دراهم وللاخر دنانير او حنطة او غيرهما فرهنهما بذلك متاعا واحدا
ان قبلا جاز وان قبل احدهما دون الاخر لم يجز وهذا في الخاصية
لو قضى الراهن دين احدهما لم يكن له استرداد شيء من الرهن حتى
يقضي مال الباقي وان تلف الرهن عند المرتهن استرد من الذي قبضه
ما اعطاه قال الخاصي في كبراه والعبرة في هذا باتحاد الصفقة لا
اتحاد الدين فلو قال رهنت نصفه من هذا ونصفه الاخر من هذا لم يجز
ذكره القاضي الامام وفي الجامع له عبد الف درهم وعلى اخر مائة دينار
قيمتها الف درهم وخمسمائة درهم فرهنهما قنا لهما قيمته الف درهم
رهنا واحدا فهلك القن عند المرتهن بقيمته مستوفيا من الدينين لان الدين
الفي درهم وهو اربعة اخماس دينه منها من الدراهم ثمانمائة درهم ومن الدنانير
ثمانين دينارا يبقى للدائن على اخذ الدراهم مائتا درهم وعلى صاحبه عشرون
دينارا ثم يرجع اخذ الدراهم على صاحبه باربعمائة درهم ويرجع هو عليه
الدراهم بأربعين دينارا وهذه واجناسها في الباب الثالث من رهن
الجامع كذا قال البرهاني في المحيط وفي العتابية رهنا قنين بينهما بدين
مختلفين كان نصيب كل منهما رهنا بدينه ودين صاحبه شركة بعد
عند الهلاك ولو رهن احد شريكي العنان بدين عليهما من مال الشركة يضمن
وكذا لو ارتهن بغير اذن شريكه فهلك حيث يضمن لشريكه نصف الدين ولو
ارتهنه باذنه وهلك بعد الافتراق لم يصدق على شريكه انه ارتهنه قبل الافتراق
ولو اذنا فارتهن احدهما ولم يجزه الاخر وهلك الرهن رجع عليه الاخر
بنصف دينه او يرجع به على غريمه والغريم على المرتهن ولو رهنا ثم فسخ

احدهما وقبض ضمن المرتهن حصة الاخر والدين بحاله ثم يرجع على القابض بما
قبض قال ويجوز فسخ احد المتعاوضين فيما رهنا وارتهنا وفي الولوالجية
لهما عليه دين الكل واحد الف وهما مشتركان فيها وارتهنا منه بهما
ارضا فقال احدهما الدين الذي لنا عليه باطل والارض في ايدينا تلجئة
بطل الرهن عند ابي يوسف وقال محمد لا يبطل ويبرأ من حصته من الدين وفي الرهن
رهن على حاله قال وهذا بناء على مسئلة رهن المشاع وفي الكافي للحاكم
استعار منهما قنا لهما ليرهنه من واحد فرهنه وقضى نصف المال وقال هذا
فكاك من نصيب فلان منهما خاصة لم يكن ذلك له وكان رهنا كل القن وفي قطعة
رهن قنين بالف وقضى النصف ليس له قبض احدهما الا وقال هذا فكاك
هذين كل بخمسمائة قال في الزيادات له ذلك وفي كتاب الرهن ليس له ذلك
وكذا لو كان الدينان من جنسين وقبل يا في الرهن قولهما وما في الزيادات
قول محمد وقيل في المسئلة روايتان وهو الاصح ولو رهن كل قن بمال على حدة
له ان يأخذ احدهما اذا قضى دينه وفي الولوالجية قنان او متاع منهما رهن
احدهما نصيبه من صاحبه لم يجز لان المشاع لا يقبل حكم الرهن وهو الحبس
الحبس مدة الرهن مطلقا وكذا لا يجوز لو رهن قنا بالف نصفه بستمائة
والنصف الاخر باربعمائة او كل نصف منه بكل النصف منها لانه رهن مشاع
ورهن المشاع لا يجوز وفي الكافي للحاكم رهن بالف عليه امتين له وكل قيمتها
الف فدبرهما فماتت احدهما سعت الباقية في نصف الدين وفيمن المولى
النصف الاخر من الالف ثم ان ولدت الباقية وماتت قبل ان سعى
في شيء من الدين سعى الولد في النصف الثاني لوجوبها على الام ولا عبرة فيه
بقيمة الولد بل بما وجب على من قام الولد مقامه فاذا سعى خرج من الرهن
ولو دبرهما بعد ما ولدت احدهما فماتت الام سعى الولد في مائتين
وخمسين ان كانت قيمته مثل قيمة الام لان ما يخص الام من الالف
وهو النصف ينقسم عليها وعلى زيادتها بالمناصفة على قدر نسبة القيمة
فيخصه الربع فيسعى فيه لا غير وفي العتابية رهن قنين احدهما بكذا
والاخر بكذا ولم يبين لم يجز فيكونان امانة عند المرتهن فلا يسقط
بهلاكهما شيء من الدين وفي اختلاف زفر ويعقوب رهنهما بالف وقيمة

ينظر هل ذكرت هذه المسئلة في الجنايات من الرهن
وفي التصرف حتى لا يتكرر
منه

كل منها الف ايضا فاستحق احدهما او بان حرا او مدبرا او مكاتبا صار الآخر
رهنا بحصته من الدين ويفتكه اذا افتكه بكل الدين لا بالحصة وفي العيون
عن نوادر هشام عن محمد وكذا لو قال للمرتهن استحق احدهما فرده الى فرد الى
فالباقي رهن بحصته من الدين وهو محبوس حتى يهلك بها فلا يفتكه الا بالالف
لان بعض الرهن محبوس بكل الدين لكن لا يضمن باكثر من قيمته ذكره في الكبرى وفي
الولوالجية رهن شيئين بثلثين وسمى احدهما بعشرة والآخر بعشرين لم يجز
سواء كانت قيمتهما على السواء او على التفاوت لان هذه الجهالة تفضي
الى المنازعة حالة هلاك احدهما المرتهن يقول كان الهالك بازاء عشرة
فيذهب به عشرة فعليك عشرون والراهن يقول كان بازائه عشرون
فعلي عشرة لا غير فاذا كانت الجهالة مفضية الى المنازعة لا تجوز في ذلك الحال
فيمتنع بها الجواز على اطلاقه وفي نوادر ابن سماعة رهنه كر بر بدين
مائة ثم قال للمرتهن خذ هذين الكرين من الشعير مكان البر ورد على البر
ورد عليه نصف البر فاحترق عنده الكران وباقي البر قال ابو يوسف ذهب
البر بنصف الدين ولا ضمان عليه في الشعير لانه امانة لان الشيوع يمنع كونه رهنا
ذكره العتابي وفي الاجناس للناطفي شرى بعشرة ثوبا ولم يقبضه واعطى البائع
ثوبا آخر ليكون رهنا عنده بالثمن قال محمد لا يكون الثاني رهنا ويكون للمشتري
رده من البائع ولو هلك عنده يهلك بحصته من الثمن فلو كانت قيمته سواء
يهلك بالحصة لانه ماخوذ على سوم الرهن فيهلك مضمونا كما لو كان مرهونا
اصلا كالماخوذ على سوم البيع وقد مر اولا وفي المنتقى رهن كل من الاصيل والكفيل
بالامر رهنا بالدين على التعاقب وفي قيمة كل منهما وفاء بالدين فضاع
روى بشر عن ابي يوسف انه قال ان ضاع الاول يضيع بالدين كله وان ضاع
فان لم يعلم عنده فارهنه بالرهن الاول فكذلك الجواب وان علم فرهنه
فحينئذ يضيع بالنصف منه لان الاول للاستقلال لوجوده بلا مزاحم
رهنا بالدين كله والثاني لكونه رهنا مع الاول ينقسم عليهما الدين
ثم لكون قيمة كل منهما وافيا للدين يتنصف بينهما الدين فيكون رهنا
لكن هذا فيما اذا علم بالاول اما اذا لم يعلم بكون وجوده نظرا الى الراهن
فيوجد فيه الاستقلال ايضا فيكون رهنا بالكل وقال زفر ايهما هلك هلك

ارتهن ثوبين ثم رد احدهما يهلك الآخر بحصته ويفتكه بالجميع عنايه

ودفع المشتري الى البائع شيئا ليكون رهنا عنده ومع البيع بالثمن يهلك بحصته من الثمن عنايه

ولما لزم الاول والثاني في الرهنية للاشتراك فيهما وكان قيمة كل منهما وافيا بالدين فينقسم الدين بينهما

بالكل علم بالاول او لا قال الفقيه ذكر محمد في آخر رهن الاصل ان ايهما هلك
هلك بالنصف ولم يشترط فيه العلم ولم ينسبه الى احد فيحتمل ان هذه رواية اخرى
ويحتمل انها تفسير للاول قال في الكبرى فعلى هذا يكون في المسئلة ثلثة اقوال
الاول قول زفر ووجهه ان كلا منهما لم يرض الرهن في متاع الا بجميع المال
ولكل منهما فيه غرض صحيح اما غرض الكفيل فالرجوع على الاصيل عند الهلاك بكل
الدين لانه كفيل بالامر واما غرض الاصيل فعدم رجوع الكفيل عليه بهلاك
رهن نفسه الثاني قول ابي يوسف ووجهه ان الامر كذلك لكن اذا لم يعلم الثاني
بالرهن الاول اما اذا علم به يكون راضيا بكون رهنه زيادة في الاول وحينئذ
ان ربا في القيمة يتنصف عليهما الدين والثالث رواية كتاب الرهن قال الفقيه
الامام وهو الصحيح ووجهه ان كلا منهما مطالب بكل المال فكانا في ايفاء الدين
كشخص واحد حتى لو اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه فيجعل الرهن الثاني
زيادة في الاول فينقسم عليهما على قدر قيمتهما وقيمتهما سواء فيتنصف عليهما
في السقوط وكذا لو كان المديونان كل منهما كفيلا عن صاحبه فرهنا كذلك
او كانا مكاتبين مكاتبة واحدة وفي الخانية رهن بدينه متاعا ورهن
متبرع متاعا عن محمد انه ان هلك رهن المديون يهلك بالدين كله وان
هلك رهن المتبرع يهلك بالنصف قال في مجموع النوازل سألت استاذي
نجم الدين عن الفرق فقال لان المديون رهن ولا رهن به غيره فصار
مضمونا بجميع المال فلا يملك المتبرع تغيير موجب عقده اما المتبرع فرهنه زيادة
في رهن المديون فيكون رهنا بالنصف وفي الكبرى ولو كان الرهن الاول
بالضمان متبرع آخر ولم يكن من الدائن رهن فعن محمد يكون الاول رهنا بالكل
والآخر بالنصف لما مر وفي المحيط اعطاه رهنا ثانيا يعني اذا قال خذه مكان
الاول وهو عنده فالرهن هو الاول ما بقي القبض لان الضمان متعلق
بالقبض بقاء قبضه والثاني امانة عنده حتى يرده لان الراهن لم يرض
بجعلهما رهنا فالم يخرج الاول لا يدخل الثاني فلو هلك الاول يهلك مضمونا
ولو هلك الثاني يهلك بلا شيء اما لو رد الاول يكون الثاني رهنا فيهلك هلاك
الرهن وفي الحافظية ولو هلكا عنده سقط الدين بالاول وهلك الثاني امانة
بالشيء وفي الخانية اي بالثاني وقال خذه مكان الاول جاز اذا قبض فاذا قبض

قال في آخر رهن الاصل اذا كان لرجل على رجلين مال كل منهما
كفيل عن صاحبه فاعطاه احدهما رهنا بجميع المال وبه
ثم اعطاه الآخر رهنا بجميع المال وبه فهو جائز وايهما
هلك يهلك بنصف المال لان كل واحد منهما مطالب
بجميع المال فصارا كشخص واحد في ايفاء هذا الدين
حتى لو اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه فيجعل الرهن
الثاني زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين على قيمة الرهنين
وقيمتهما سواء فايهما هلك ذهب بنصف المال وكذا
لو كانا مكاتبين بكتابة واحدة وكذا لو كان المال على احدهما
وكفل به الآخر
مبسوط سرخسي

يجعل الاول من الرهن ردّ الاول على الراهن او لم يرد والثاني رهن ولو هلك
يهلك بقيمته لا بقيمة الاول ولو لم يقبل مكان الاول كان الثاني رهنا بعينه مع الاول
والى ان يسلم وفي الولوالجية لانه جعل الاخير مكان الاول ولا يكون مكانه حتى يرجع
مكان الاول وانما يرجع بالرد فلذلك لو هلك الاخير قبل رد الاول يهلك امانة
لانه جعله رهنا مكانه وكذلك لو تتاركا الرهن فلم يرد الاول حتى هلك بطل
دينه لان الرهن لا يصح الا بالرد كما لا يتم الا بالقبض ولو بدا للمرتهن امساكه بعد
المتاركة له ذلك وليس للراهن اخذه لان الرهن يبطل بالقبض والثاني يقبل
الرهن وبالرد صار قائما مقام الاول وان كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة
الثاني الف كالدين فهلك هلك بالالف لان الثاني جعل اصلا في الرهن فيكون
مضمونا بقدر قيمته وفي الاجناس لا ينفسخ الرهن الاول بالرهن الثاني بل يبقى
ما دام قبض المرتهن باقيا في الاول فكما انه لا يصح الرهن الا بالقبض لا
مجرد القول كذلك فسخه وفي العيون لابن سماعة عن محمد دفع الى دائنه ثوبين
وقال خذ ايهما شئت رهنا بما لك علي فاخذهما فضاع عنده يضيعان
من ماله ودينه عليه على حاله لانهما امانة عنده فكان كما اذا دفع اليه الفا
وقال خذ منها ما لك الذي علي فضاعت عنده الالف قبل اخذه الا انه فانها تهلك
من ماله ودينه عليه على حاله فكذا هذا ومرت في الوديعة اجناسها ولو قال خذ
احدهما رهنا بديني او قال احدهما رهنا والآخر بضاعة يهلك بنصف كل منهما
بنصف الدين اذا كان كل منهما ساوى كله قال القاضي الامام هو قول محمد قال
الولوالجي لان احدهما ليس باولى من الآخر بالرهنية فيشيع فيهما الرهن ضرورة فلا
يمنع الجواز كما اذا رهن بعشرة دراهم دراهم اكثر منها يكون قدر العشرة منها
رهنا والزيادة امانة عندهم كذا هذا وذكر المسئلة في موضع آخر وقال فيه الرهن
في قوله خذ ايهما شئت باطل ولا ضمان عليه في ضياعهما ولا يسقط بشيء من
دينه ولو كان له عليه دينار فاعطاه دينارين وقال خذ احدهما قضاء ذ
لك فضاعا عنده قبل اخذه احدهما بدينه فدينه على حاله ويضيعان من مال
الدافع اما لو قال احدهما قضاء لك كان قابضا دينه قال وهذا لا يشبه الرهن
كذا في المحيط وقال القاضي الامام والقاضي ظهير الدين المحتسب وهذا قول محمد
وفي القنية رهنه وسلمه الى المرتهن ثم اخذه ورهنه عند آخر وسلمه الى الثاني بغير اذن

فانه ذكر المسئلة في اول الفصل وقال قال محمد
ذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين
ان كانت قيمتهما مثل الدين

من الاول في شيء منه لا يكون رهنا الثاني حتى لو قبض دين الاول لم يكن للثاني
حبسه وهذا بخلاف بيع الرهن حيث يتم بالعقد دون الرهن وفي نوادر هشام
قال المرتهن للراهن بافتكك الرهن لم يكن مبنيا فقضه حتى يرده على الراهن ذكره
في الاجناس وللمرتهن حبسه بعد التفاسخ قبل الرد فلو هلك عنده بعده يضمن
للراهن الاقل من قيمته ومن الدين ذكره النسفي في العدة

الضمان في الهلاك

ذكر في نوادر هشام انه لو ارتهن قنا بكرين وقبض القن ومات عنده
ثم ظهر ان الكر لم يكن عليه او تصادقا عليه قال محمد يرجع الراهن على المرتهن
بمثل الكر دون قيمة القن قال القاضي الامام لان الكر كان على الراهن في
الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر كاف في صحة الرهن فصار كالدين
الموجود ثم الكر مثلي فيرجع عليه بمثله لا بقيمة الرهن وان كان زائدا على
قيمة الكر قال البرهاني وعلى رواية عدم الضمان في المرهون بالدين المظنون
عن ابي يوسف لا شيء على المرتهن وان تصادقا بعد الهلاك لان التصادق
حجة في حقهما وقد تصادقا على ان الدين لم يكن على الراهن فاستيفاء الدين
ولا دين مستحيل كذا علله الكردري الخاصي وقال القاضي الامام قالوا لا خلاف
في انه لو تصادقا على انه لا دين له عليه ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا
واجناس هذه في الباب الرابع من الجامع ذكره البرهاني وفي الزيادات
والعدة لو تصادقا بعد هلاك الرهن على ان لا دين عليه يرد المرتهن على
الراهن قدر الدين قال العتابي وهو رواية عن ابي يوسف قال الولوالجي
في التعليل لان بالهلاك يصير المرتهن مستوفيا للدين حكما لان الهلاك
قبل التصادق فصار كالتصادق بعد الاستيفاء الحقيقي وفيه انه لا يعتبر
هذا التصادق فكذا هنا ولو تصادقا عليه قبل الهلاك قال الامام خواهر زاده
اختلف فيه المشايخ فقيل يهلك امانة كما في الابراء ذكره في المحيط قال الحلواني
وعليه نص محمد في الجامع واختاره الكردري وقيل لا واختاره القاضي
ظهير الدين وصاحب الهداية فانه قال فيها ولو تصادقا بعد الارتهان على
انه لا دين ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالدين لتوهم وجوب
الدين بالتصادق على قيامه ثانيا فيكون جهة الدين باقية وبقاؤها

اي على ان كر عليه

وذلك كاف في صيرورة الدين
مضمونا

لانه حال الهلاك كان مضمونا بالدين ظاهرا
فحصل الاستيفاء حكما وبعد الاستيفاء
الحقيقي لو وجد هذا التصادق كان على
المستوفي رد المستوفى فكذا هنا
حافظيه

الرهن يهلك بعد ايفاء الدين مضمون
وبعد الابراء والهبة امانة استحسانا
زيادات
خلافا لزفر

وفي القياس يضمن المرتهن للراهن قدر
الدين وبه قال زفر قياسه على الهلاك
بعد الاستيفاء حقيقة
كبرى

كاف في الضمان بخلاف الابراء لانه لا توهم بعد الاسقاط فلا يوجد موجب
الضمان وفي المبسوط ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم لم يرد
عليه الرهن حتى هلك عنده من غير ان يمنعه عنه ففي القياس يهلك مضمونا
لان القبض المتقدم لم ينتقض بعد والضمان من احكامه فصار اذا هلك
بعد الاستيفاء حقيقة وبه قال زفر وفي الاستحسان يهلك امانة وهو قول
علمائنا الثلثة لان ضمان الرهن اما بنفس الدين او بجهة الدين وذلك
بان يكون متوهم الوجود كما في الدين الموعود حتى لو رهن بدين لا يجب
في الحال ولا يتوهم وجوبه في ثاني الحال كاجر النائحة ودين القمار لا ينعقد
الرهن اصلا وبالابراء والهبة يسقط الدين بالمرة وانقطع التوهم
لا يبقى بعده لا توهمه فيبقى امانة عنده لان القبض بالاذن وهذا
بخلاف الهلاك بعد الايفاء حيث يهلك مضمونا لان بالايفاء لم يسقط
الدين والشيء بتمامه يتقرر ولهذا لو ابرأه الدائن بعد الاستيفاء حتى
به للمديون حق استرداد ما اوفاه لان مقصود الراهن بذلك
براءة ذمته عند هلاكه بلا لزوم شيء آخر عليه وقد حصل له ذلك بالابراء
قبل الهلاك فلا يجب على الراهن شيئا آخر عند هلاكه وفيما لو ادى
بحق الدين المؤجل ثم حل الاجل او قدم الزكوة ثم تم الحول وهذا بخلاف
الاستيفاء فان هناك لا يحصل المقصود لان ذمة الراهن آنما برئت
بما اعطى من المال بخلاف الاستيفاء لان به يتم وجوب الدين الشيء بتمامه
يتقرر اما الابراء فهو مسقط للدين فبالسقوط يتلاشى فينعدم وان قيل
مقصوده البراءة عند الهلاك بطريق الاستيفاء وفي الابراء انما حصل
بطريق الاسقاط وان اسقاط غير البراءة لان الاسباب غير مطلوبة
لاعيانها وانما تطلب لاحكامها والحكم فيهما متحد الا ترى انه لو قال لفلان
على الف درهم قرض وقال المقر له بل غصب يلزمه المال لانهما اتفقا في الحكم
القرض وان اختلفا في السبب هكذا هذا ذكره الامام خواهر زاده في
المبسوط ولو لا بقاء الموجب بعده لما كان امكان الاسترداد متصورا
فاذا هلك بعد الايفاء يتقرر به الاستيفاء الحكمي الثابت بالبدء فيعين
ثبوت الحبس من ضرورته انتقاض الاستيفاء المتأخر عنه وهو الاستيفاء

الاستيفاء الحقيقي ثم لوجود الحكمي اولا يلزم ازاحم بقيد حكمه وكان احرى بالحقيق
لان رجحانه على الحكمي ليس الا في المقارنة ولم يوجد ثم انتقاضه لتعذر الاستيفاء
ثانيا لخلوه عن الفائدة لان اخذه ثانيا لا وجه له فيعقبه مطالبته مثلها
فيكون عبثا لكن هذا لا يوجب عدم قيام الدين بعد الاستيفاء في
حد نفسه لانه يبقى موجبه وهو العقد وهو باق فمن هذا الوجه يخالف
الايفاء الابراء والله سبحانه اعلم وفي الهداية وكذا اذا اشترى المرتهن من
الراهن عينا بالدين فسقط عنه الدين بالمقاصة ثم هلك عنده
الرهن يجب عليه رد قيمته وكذا اذا صالح الراهن عن الدين على
عين حيث يجب على المرتهن رد الرهن قائما وضمان قيمته هالكا
بعد الصلح لانه استيفاء وللدين حكما فيعتبر بالاستيفاء حقيقة وفي المبسوط
ولو منع المرتهن الرهن بعد الطلب بعدما ابرأه عن الدين او بعدما تصالحا الرهن
البيع فهلك بعده عنده ضمن قيمته بالغة ما بلغت اجماعا ذكره في الزيادات
لانه كان امينا فيه فبالمنع بعد الطلب يصير غاصبا ضمينا كالمودع اذا منع
الوديعة بعد طلب المالك ذي الخانية ولو قضى الدين متطوع وقبضه المرتهن
سقط الدين وكان للمطلوب اخذ رهنه فان لم يأخذه وهلك عنده
الرهن رد ما اخذه من المتطوع على المتطوع دون المتطوع عليه لان هلاك
الرهن بعد المرتهن مستوفيا دينه من ماله مستندا الى يوم القبض وفي الاستناد
يظهر ان التصرفات المحتملة للنقض ومنها قضاء المتطوع فيكون استيفاؤه
من المتطوع مانعا على استيفائه من الرهن حكما فيلزمه رد المأخوذ ثانيا لمن تطوع به
ولا يرده على الراهن لان المتطوع بتطوعه هذا لا يصير مملكا به ما تطوع به
الا ترى انه قضى دينه بغير امره فلو رده الى الراهن وهلك عنده لضمن
المرتهن للمتطوع المال لانه هو المضيع عليه فيغرم له لذا ذكره الولوالجي قال
القاضي الامام وهذا كرجل اشترى قنا وقبض القن وتبرع بقضاء الثمن
متبرع فاستحق القن او رد عليه بعيب بقضاء او قبل القبض به او بغير
قضاء وكان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشتري وفي الظهيرية صالح
عن الالف على خمسمائة واخذ بها رهنا فهلك عنده ثم تصادقا على ان لا دين
كان على المرتهن رد خمسمائة درهم وفي الحاوي عن النسفي تقاضى رب

الدين المديون فلم تقبضه فرفع الدين على راس المديون عمامته رهنا واعطاه
منديلا على راسه وقال له اقبض بني حتى اردها عليك وذهب الى ما
المديون بدينه وقد ضاعت العمامة قال النسفي تصبح رهنا الا غصبا
لان الغريم بتركها عنده رضي بكونها رهنا قال في اخر رهن الجامع في الفتاوى
واظنه لصاحب الملتقط وهذا ظاهر اذا رضي المديون بتركه رهنا وقال
في غصب الخلاصة قبيل جنس المتفرقات بعد ما ذكر المسئلة في فتاوى النسفي قال
هكذا ذكر وهذا مستقيم اذا امكنه استردادها فتركها عنده اما اذا عجز عن
استردادها فتركها ففيه نظر قلت وينبغي ان يكون غصبا لعدم الرضى بالاخذ
اصلا والله سبحانه اعلم وفي الخانية هلك عنده الرهن بعد ما احال الراهن
بالمال على غيره وقبل المرتهن الحوالة وابراه من الدين ولم يمنعه الراهن
هلك بالدين وبطلت الحوالة قياسا واستحسانا لان البراءة بالحوالة في حكم
البراءة بالاداء لانه به يزول عن ملك المحيل مثل ما كان على المحتال عليه ان
كان مدبونا للمحيل او ما يرجع عليه المحتال ان لم يكن مدبونا لان المحتال عليه
بمنزلة الوكيل للمحيل في قضاء الدين عنه فيكون براءته بعوض فيكون في حكم الاستيفاء
فيعتبر به وفي المحيط وهل للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة ذكر
ذلك في الاصل وذكر في موضع من الزيادات له ذلك وقال في موضع اخر منها ليس له
ذلك وقال العتابي قيل في المسئلة روايتان وقيل الجواز قول محمد والعدم
قول ابي يوسف وجه الجواز انه انما رهنه بدين نفسه وقد تحول الى ذمة
دين نفسه فلا يبقى الرهن الا يرى انه لو رهنه بعد الحوالة ابتداء لا يصح فكذا
لا يبقى بعدها فيأخذه الراهن ووجه رواية العدم وهو المذكور في الحوالة
الطويلة ان المرتهن اخذه ونفقته لدينه ودينه باق بعدها فيبقى الرهن
ببقائه فلا يجوز له اخذه وفي شرح الزيادات هلك الرهن بعد قبض
المحتال عليه في يد المرتهن يهلك مضمونا بالدين لان ضمان الرهن بالقبض
وهو باق بعد وان كان الراهن متبرعا في الرهن لا يرجع على احد لانه متبرع
بقضاء دين المحتال عليه وان رهنه بامر المحتال عليه او اسقط المحتال
عليه لرهنه بدينه فرهنه رجع الراهن بقيمة الرهن في تركة المحتال عليه
وتركته ما وجب له على المحيل بهلاك الرهن في ضمانه لانه صار قاضيا دينه

وهو السيد الناصر ابو القاسم الشهيد كما يدل عليه كلام
العمادي في فصوله فانه ذكر المسئلة من الملتقط ثم ذكر
وذكر رحمه الله في اخر رهن الجامع في الفتاوى وهو
ظاهر

قلت وذكر المسئلة في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام عطاء
بن حمزة السغدي وقال فيه سئل عطاء وقيل له ان العمامة
هل تهلك بهلاك المغصوب او هلاك المرهون قال تهلك بهلاك
المرهون لانه امسكها رهنا بدينه والغريم بتركها عنده
وذهابه صار راضيا بان يكون رهنا وصارت رهنا قلت
ويمكن ان يكون عزوا عن النسفي في الحاوي ويمكن ان يكون
عينه لان النسفي هو الذي تولى جمع مسائل عطاء بن حمزة وكان
والله سبحانه اعلم وذكرت
شيخ الاسلام في رهن النسفي
في الفصولين عن الملتقط بهذا اخذ عمامة مديونه ليعني ليكون
ليكون رهنا لم يجز اخذه ولو هلك عنده يهلك رهنا ثم قال
وذكر في اخر رهن الجامع في الفتاوى وهذا ظاهر ان رضي
المديون بتركه رهنا لا يهلك لذلك اخذت فاذا ترك
التعرض عليه مع قدرته بذلك لانه الظاهر فيرد الاسلام
يكون ذلك دلالة على الرضى باخذه على انه اخذه والله
سبحانه اعلم

احال الراهن المرتهن بسترد في رواية ولو احال المرتهن
غريمه على الراهن فيه روايتان ايضا ذكره في الزيادات
عتابية

رهن ... الراهن اخذ الرهن
بعد الحوالة ... تسلم

دينه فيرجع عليه وفي الظهيرية هلك الرهن بالاجارة ان هلك بعد استيفاء المنفعة
يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفائها يبطل الرهن ويجب على المرتهن
رد قيمة الرهن وفي الواقعات ارتهن على انه ان ضاع ضاع بلا شيء قال محمد
الرهن جائز وبطل الشرط وهلك بالدين وقال الولوالجي وهذا لان هذا الشرط
يغير مقتضى العقد فيكون فاسدا لكن الرهن لا يفسد بالشروط الفاسدة فيلغو
الشرط وفي نوادر المفتي ولو رهن قنا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن
للفضل قال ابو يوسف يفسد الرهن وكذا لو شرط انه ان ضاع الرهن لا يبطل
الدين حيث يفسد به الرهن عند ابي يوسف قال الخاصي في كبراه قال استاذي
يعني به القاضي الامام اذا ذكر لفظة الرهن ثم شرط هذين الشرطين فالرهن
جائز والشرط باطل واذا لم يذكرها فالرهن فاسد وذلك لان لفظة الرهن
محكمة في معناها وافادة حكمها فلا يبطل الشروط الفاسدة ما ثبت به ولا كذلك
اذا لم يذكرها وفي العيون ابق الرهن بطل الدين كما لو هلك لانه ضاع
ثم ان وجد او عاد عاد رهنا فان كان ذلك اول اباقة سقط من دينه
بالنقصه اباقة لان الاباق عيب حادث قلت لانه فيصير قدر
النقصه كمويا عنده متلفا ذلك القدر من دينه والله سبحانه اعلم وفي العتابية
رهن ارضا بنخلها بالف وقيمة كل خمسمائة فاحترقت النخيل ذهب به
نصف دينه ولو كان مكان الرهن بيعا لا يذهب بهلاكها عند البائع شيء
من الثمن ويخير المشتري في قبولها بدونها بكل الثمن وتركها على البائع لان النخيل
باتصالها بالارض اتصال قرار بلا غاية صارت وصفا مرغوبا للارض
فلا يقابلها شيء من الثمن لان الاثمان تقابل الاصول لا الاتباع والاوصاف
لانه عين والوصف معنى لكن تدخل في العقد بلا ذكر ولا ضمان للمشتري ثم
بفواتها وهي مرغوب فيها لا يتم رضى المشتري بالمعقود عليه فيتخير دفعا للضرر
عنه اما الرهن ضمانه ضمان قبض كما يرد على الاصول يرد على الاوصاف
فيضمن فيه دون البيع وهذا هو الفرق كذا في الولوالجية وفي الخانية قال الراهن
للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ ثمنه واذهب فاعطاه
فهلك في يده لا يضمن المرتهن وفي المحيط امر المالك المودع بان يرهن فرهن
الوديعة بدين المالك عند الدائن فقال للمودع رهنته وسلمته الى المرتهن

في الفصل السادس والعشرين
من الكفالة

وهو الطالب ومات عنده وصدقه المالك وكذبهما رب الدين يصدق
رب الدين بيمينه ويرجع على المديون بدينه ولا يرجع الآمر على المامور بشي كما لو
كان هذا في الامر بالبيع قضاء وديانة ومرت في الوكالة ولو قال المامور رهنته
ولم اسلم اليه والطالب ايضا يقول ما قبضته فاقام الآمر بينة على انه قبضه
الطالب ومات عنده يقضى للآمر بمثل الدين على المامور ويرجع الطالب ايضا
بماله على المديون ولم يكن القضاء على المامور قضاء على الطالب لا يستوفيا دينه
وفي المجرد للحسن بن زياد ابق الرهن ثم وجد قال الامام بطل من الدين قدر ما
انتقص بالاباق فلم يقيد بكونه اول اباقه كذا ذكره البرهاني قلت ويحتمل انه
رواية ايضا ويحتمل انه محمول على ذلك قال الكردري وان كان اباقه …
لا يسقط شي من دينه وعدم التقييد بنا على تقديره عندهم والله سبحانه اعلم
وفي الاصل ابق الرهن وقضى القاضي بسقوطه ثم عاد عاد على ملك الراهن
وكان رهنا كما كان وقال زفر يعود على ملك المرتهن قياسه على …
الغصب وقضى على الغاصب بالقيمة فعاد فانه يعود على ملك الغاصب …
يعود على ملك المرتهن بجامع القضاء ونحن نقول هذا القضاء ليس بقضاء …
للمرتهن لا حقيقة ولا حكما لان الدين ليس بمثل له انما مثله القيمة والدين …
غالبا وجعله بالدين حكم جاهلي رده الشرع لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا …
الرهن وانما هو قضاء بسقوط الدين بناء على العجز عن تسليم الرهن …
بالعود فينتفي الحكم الاول ويكون وجوده بعد العود كعدمه …
محله اما الحكم بقيمة المغصوب فهو حكم بالمثل الحكمي للمالك على الغاصب …
ودخول المغصوب في ملك الغاصب كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد …
به المالك حيث طلب من الحاكم الحكم به فمن هذا الوجه يقضي ان …
وايضا التملك بالضمان حكم لا يأباه الشرع فلا الحكم يبطل …
سئل الحليمي عن رهن باذن المديون فابق من المرتهن قال …
المرتهن لان بالاباق صار مستوفيا دينه لانه هلاك …
من المرتهن بدينه ولو باعه منه او من غيره كان لهم ان …
فكذا هنا وفي القنية سال من بزاز ثوبا بالنسيئة فبعث …
رهنا فرهن عنده متاعا فهلك المتاع والثوب … لا يضمن …

البزاز لانه لما لم يسم الثمن لم يكن الثوب مقبوضا على سوم الشرا وفي الصحيح فيكون
المتاع رهنا بالعين فلا يصح بغير الاعطاء بالرضى فيكون امانة وعن الكرابيسي
رهن دارا محدودا ومشتاة فارغين وقيطونا مشغولا بمتاع الراهن قيمتها
ثمنون دينار بعشرة دنانير فقبضها المرتهن فهلكت بالغرق لم يضمن المتاع و
لا المشغول ايضا وكذا الزيادة فيما يقابل الفارغ لانه لا يضمن الا المقبوض
بعقد صحيح او فاسد اما لا يضمن غير المقبوض ولا المقبوض على سوم الرهن
اذا لم يبين القدر الذي رهنه به وقد بين فيما سلف واجمعوا على انه يعطيه
المرتهن ما شاء وعن محمد انه قال لا استحسن اقل من درهم وعن ابي يوسف
انه اذا ضاع فعليه قيمته كما سلف وفي العيون عن ابي يوسف اعطاه
ثوبا وقال خذه رهنا ببعض حقك فقبض وهلك الثوب قال يذهب
بما شاء المرتهن لانه فوض اليه الامر ويرجع على الراهن بفضل دينه قلت يعني
من البعض اي بعض شاء والله سبحانه اعلم وقال الكردري ان شاء يقبل الرهن
ان شاء رهنا ببعض الدين لانه رهن موقوف فصار كما لو اخذ الرهن
على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك يجبر المرتهن بين ان يجعله من الدين او من القيمة
وقال زفر يهلك بقيمته كالمشتري فاسدا وفي العتابية قال له الراهن امسكه
بدراهم يهلك بالاقل من قيمته ومن ثلثة دراهم قال في المبسوط لان ادنى الجمع
المتفق عليه ثلثة فصار كما لو قال بدراهم وفي مجموع النوازل قال اقرضني
فقال لا اقرضك الا برهن فرهنه متاعا فضاع عنده قبل الاقراض وتسمية
القرض روى هشام عن محمد انه قال يعطيه ما شاء وقال قلت لمحمد فان
قال اعطيك فلسا قال لا استحسن اقل من الدرهم قال الولوالجي في تعليله لان
اقل ما يستقرض هذا قلت فدل على ان الجواب مبني على العادة فكل ما
يعتاد استقراضه يجوز له اعطاؤه درهما كان او اقل وكل ما لا يعتاد
لا يجوز درهما كان او اكثر والله سبحانه اعلم وفي المبسوط قال له خذه
رهنا بكر بر او بكر شعير فاخذ الرهن وهلك عنده يعطيه كر شعير
لانه اقلهما فيجعل مستوفيا له للتيقن وعلى هذا لو قال بعده رهنا بدينار
او بدرهم فهلك عنده يلزمه رد درهم للتيقن بالتيقن وفي العدة
يضمن قيمته قال ظهير الدين وهذا قول ابي يوسف وذكر في الحجة مثله

قال لا يصدق في اقل من درهم
ما قبضه

ثم قال وكذا روي عن الامام وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رهن ثوبا وقال دع
واخذ منك شيئا ولم يسمه فضاع الرهن قال الامام يعطيه المرتهن ما شاء
وهو قول محمد وقال ابو يوسف وكذلك قولنا وقال في موضع اخر منه عن ابي يوسف
ان على المرتهن قيمة الرهن على خلاف ما ذكره اولا قلت والاخير هو المذكور في الكافي
فهو المختار عنده وكذا عند الامام العتابي والله سبحانه اعلم وفي الخلاصة ارتهن شيئا
على ان يقرضه الفا فهلك عنده قبل الاقراض ضمن الالف لان المقبوض على سوم الرهن
رهن وفي نوادر المعلى استقرض خمسين درهما فقال المقرض لا يكفيك ذلك
ولكن ابعث الي رهنا ابعث اليك ما يكفيك فبعث بالرهن فضاع عنده قال
قال ابو يوسف يغرم الاقل من القيمة ومن خمسين فالحاصل اذا سمى المستقرض شيئا
فالرهن مضمون بالاقل كما ذكر وان لم يسم ففيه اختلاف ابي يوسف ومحمد على
ما مر من هشام وبشر وقال القاضي الامام وان لم يسم فكما قال محمد الا ان يعلم
كون المستقرض دون الدرهم فحينئذ لا يجب على المرتهن تمام الدرهم قلت
هذا على ان المختار عنده قول محمد ولذا لم يذكر قول ابي يوسف والله سبحانه اعلم
وفي الخانية اقرض كر بر واخذ بدين مستقرضه رهنا ثم اشترى منه المستقرض
البر الذي في ذمته بالدراهم التي دفعها اليه حتى برئ من البر ثم هلك الرهن عند
المرتهن فانه يهلك بالقرض اذا كانت قيمته مثل قيمة البر وعلى المرتهن غرامة
الدراهم وفي العتابية هلك الرهن بالثمن عند المرتهن ثم استحق المبيع وظهر
ليس بمال ضمن بالقيمة وكذا لو قتل المرهون رجل خطاء ورهن شيئا بعينه
ثم ظهر انه حر وكذا لو تلف ذبيحة ورهن بقيمته متاعا فهلك فظهر انه ميتة
الاجناس عن الرقيات قال لوكيل الدائن بقبض الدين خذ هذا الثوب
رهنا حتى ادفع اليك المال الى ثلثة ايام فضاع الرهن لم يضمن الوكيل والدائن
قلت لانهما لا يملكان الارتهان فيكون ما اعطاه الدائن اليهما امانة
عندهما لان الاخذ بالرضى والله سبحانه اعلم وكذلك الوصي باخذ رهنا بدين
الميت ولا صغير في الورثة وفي النوازل اخذ بدينه رهنا فنفى كفيلا بالدين
الدين فهلك الرهن قال ابو بكر يرجع الكفيل على الاصيل بما اداه اليه ويرجع
الاصيل على المرتهن بالدين ولا سبيل له على المرتهن لان الرهن اذا هلك
وبه وفاء بالدين يصير الدائن بهلاكه عنده قابضا دينه مستوفيا حقه من

لانه اجله فعليه بيانه كذا في المبسوط

وكذا عند القاضي والسبياني على ما قريب

الرقيات كتاب جمعه محمد بعدما حين ولي
قضاء الرقة وهي على ما ذكره في القاموس بالكسر
بلد على الفرات واسطة ديار ربيعة واخرى غربي
بغداد واخرى اسفل منها بفرسخ وبلد بقوهستان
والى الاول نسب الرقيات فيما اظن

من البينة من حين قبضه الرهن فاذا اخذه من الكفيل يكون قابضا بعد الاستيفاء
ثم ان الكفيل اذا دفع المال الى الطالب بالاذن يصير سفيرا محضا فيه فلا له حق
الخصومة مع الطالب بل يخاصم الاصيل لا بقاعه في تلك الورطة ودفعه بامره
والاصيل يخاصم كذا قال القاضي الامام ثم قال وهذا كما لو باع شيئا واخذ بالثمن
كفيلا بامر المشتري فادى الكفيل الثمن فهلك المبيع عند البائع قبل القبض فان
الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه انما يرجع على المشتري وهو البائع كذا هنا
وفي العتابية رهن بالمسلم فيه ثم فسخ السلم يحبس الرهن براس المال استحسانا
وبهلاك المسلم فيه فعلى رب السلم رد مثل طعامه واخذ راس ماله لان حقه بعد
الفسخ راس المال ذكره البرهاني في فوائده قال وكذا اذا وهبه راس المال بعده
وكذا الصلح عن الدين وبه رهن فانه يحبس ببدل الصلح ويهلك بالدين
ويبطل الصلح وان كان بدل الصلح شيئا بعينه بخلاف البيع ولو شرطا الرهن
بالثمن في البيع الفاسد لم يجب بالقيمة وفي الولوالجية للمطلوب مطالبة الطالب
برد رهنه عليه فانه وصل اليه حقه من يد كفيله فاذا لم يمكن رد الرهن يرجع عليه
باداء كفيله اليه وباخذه وفي الخانية اخذ رب السلم بالمسلم فيه رهنا
بادية ثم تصالحا على راس المال ولم يقبض رب السلم المال حتى هلك
الرهن عنده فانه يهلك بالمسلم فيه ويبطل الصلح ويغرم المسلم اليه راس
المال وكذا لو وهب له رب السلم راس المال بعد الصلح ولم يمنع الرهن
عن صاحبه حتى هلك حيث يهلك بالبر ولو اخذ رب السلم بالمسلم فيه
رهنا فهلك صار مستوفيا للمسلم فيه ولو اخذ المسلم اليه من رب السلم رهنا
بالمال فهلك الرهن ان هلك في المجلس صح السلم لانه بهلاكه يصير مستوفيا
راس ماله وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم فيرد المرتهن على الراهن الرهن
وعلى هذا الرهن ببدل الصرف اذا بطل بالافتراق لا عن قبض احد البدلين
حبس الرهن بما نقد ويهلك به اذا هلك عنده وفي العتابية هلك الرهن
عند المرتهن ثم استحق بالبينة فان شاء المستحق ضمن الراهن فيملكه هو
ويقع الرهن ويسقط بهلاكه الدين وان شاء ضمن المرتهن فيملكه هو ويبطل
الرهن ويكون الدين باقيا قال الكردري ويرجع على الراهن بما ضمن ايضا
لانه مغرور من جهته وهو في قبضه عامل للراهن ايضا وانما يرجع في الفصل الاول

بالدين لان الراهن يملكه من المستحق من يملك منه المرتهن ثم من المرتهن الراهن
فلا يكون ملك الراهن سابقا على الرهن بل حادثا فلا يكون الرهن ملك
الراهن وقت الهلاك فلا يقع بهلاكه الاستيفاء لكونه ملك المرتهن
بالضمان المستند الى قبضه

الضمان في الزيادة والنقصان

ذكر في المحيط ان زوائد الرهن انواع نوع لا يتولد من عينه فلا يكون
بدلا من جزئه الفائت بعد الرهن كالاكتساب وغلات الدور والارضين
والاجور والمنح والصدقات لعبيد الرهن ونوع يتولد منه كالالبان
والاولاد والاصواف والاوبار والثمار ونوع لا يتولد منه لكنه بدل
من جزئه الفائت كالارش والعقود وكل من هذه الانواع ملك للراهن وتسمى
زيادة ضمنية لانه نماء ملكه او متولد منه او بدل عن بعضه فيملكه مالك اصله
غير ان الاول منها لا يكون رهنا ولا يحبس بالدين لانه بدل المنفعة
والمنافع لا حظ لها من الرهن لانها ليست بمحل للحبس فكذا للبدل وفي الظهيرية
وهذا عند الامام خلاف لهما اما الاخيران فهما داخلان في الرهن مع الاصل
ومعنى دخوله فيه انه يحبس بالدين كالاصل لانه تبع له والرهن وصف شرعي
قار في الرهون لا يملك حتى لا يملك مالكه ابطاله بعد وقوعه فيسري من الاصول
الى الاتباع كسائر الاوصاف القارة لكن ان هلك قبل يوم الفكاك يهلك مجانا
فلا يسقط بهلاكه شيء من الدين لانه تبع والاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لعدم دخولها تحت العقد قصدا لان اسم الاصل لا يتناولها وعلى هذا وقع
العقد وان هلك الاصل وبقي النماء الى يوم الفكاك افتكه بحصته من الدين وسقط
ما يخص الاصل لانه اذا بقي الى يوم الفكاك يصير مقصودا بالفكاك فيقابله شيء
مما يفتك به الاصل لانه رهن بالتبعية والرهن مضمون بالقبض البتة وبقبض
يرد عليه وروده على اصله فيضمن وهذا كولد المبيعة لا حظ له من الثمن واذا
صار مقصودا بالقبض يقابله الثمن فاذا صار مضمونا يقسم الدين عليهما
وتعتبر في الاصل قيمته يوم القبض وفي النماء قيمته يوم الفكاك لان الضمان في الرهن
بالقبض وفي النماء بالبقاء الى الفكاك ينقسم عليهما الدين على نسبة الضمانين
بعضها الى البعض فان بقي النماء اليه تقررت القسمة وان هلك قبله لم يسقط

ونماء الرهن كالثمر والولد كالاصل وما فيه قسطه
من الدين لانه جزؤه ويعتبر بالكل لكن اخذ ذلك
على سبيل الفكاك واما كسبه وغلته فليس برهن
عند الامام خلافا لهما كذا في الظهيرية [illegible]

لم يسقط به شيء من الدين وكان كله بمقابلة الاصل كان النماء لم يكن اصلا ثم اذا قسم عليهما
ينقسم على قيمة النماء في الحال لان الظاهر بقاؤه على ذلك الى وقت الفكاك فان
بقيت كذلك الى ذلك تقررها لانه ظهر انه لم يقع فيها خطأ وان لم تبق لتغيرها
ونقصها على قيمته اذ ذلك لظهور ان القسمة الاول وقعت غلطا فينقض و
اذا صار هذا النوع رهنا مع الاصل تبعه وبسببه بعض ما سقط من الدين حتى اذا
اعورت الامة المرهونة يسقط بالاعورار نصف الدين لان العين من الادمي
نصفه فيسقط به نصف القيمة ثم اذا ولدت ولدا يساوي نصف قيمتها
يعود الدين كما كان ويكون هذا الولد بمنزلة الحادث قبل الاعورار فيرد
العقد عليهما لكن هذا اذا امكن الالتحاق وذلك ببقاء العقد وقد امكن
هنا لان الرهن لا ينتقض بالاعورار بل ينتهي به الاستيفاء ويتقرر وهم
اما اذا لم يكن كما اذا فقأ البائع عين المبيعة ثم قبل القبض ولدت عنده ولدا
ثم لا تلحق هذه الزيادة باصل العقد بل يقسم عليها النصف الباقي من الثمن
لان بالفقء ينتقض البيع بقدر الهالك والمنتقض ليس بباق فلا يمكن في
الالتحاق باصل العقد فرق آخر وهو ان بالاعورار قبل القبض لا يسقط شيء
من الثمن في البيع بل يخير المشتري اما في الرهن يسقط نصف الدين وفي [illegible]
رهن امة قيمتها الف بالف فولدت ولدا ثم ماتت وبلغت قيمة الولد يوم الفكاك
الفين يقسم الدين بينهما اثلاثا ثلثاها وهو ستمائة وستة وستون وثلثا
درهم ينتقل الى الولد والثلث وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم
بقي في الام ويتبين ان الام رهنت بثلث الدين فيسقط ذلك بموتها ولو
كانت القيمتان بالعكس كان المنتقل الى الولد الثلث والذاهب بالام
الثلثان وان كانت قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة وقت
قبضها مائتين يكون فيها سدس الدين وفي الاصل الباقي فاذا هلك احدهما
يهلك بما فيه من الدين وعلى هذا يخرج الصور ومحلها الجامع والزيادات
وفي المحيط يجب ان يعلم بان الزيادة في الرهن حال قيام العقد جائز عندنا
خلافا لزفر وهو القياس وكذا في الدين عند ابي يوسف فقط فلو رهن
بالالف الفا ثم زاد عليه بعد ايام شيئا آخر ليكون رهنا بها
معا جاز عند علمائنا الثلثة ويلتحق باصل العقد ويكون كان العقد ورد

عليهما معا من اليوم الاول ويصير كل منهما رهنا بخمسمائة اذا كانت القيمتان
متساويتين واذا هلك احدهما يبقى الباقي بما فيه فقط وهذا استحسان ورهن
بها فرسا قيمته الفان ثم استقرض من الدائن الفا آخر وجعلا الفرس رهنا بهما
ايضا لم يجز ولو هلك يهلك بالالف القديم ويبقى الحادث عليه وهذا
عندهما وقال ابو يوسف يجوز هذه ايضا ويهلك الفرس بالالفين معا وقال
زفر لا يجوز كل من الزيادتين ويكون غير الزائد في الاول امانة عنده لا يذهب بشي
من الدين اصلا وهو القياس وهذه الزيادة تسمى زيادة قصدية وجه القياس
ان الزيادة تغيير للضمان الذي اوجبه العقد وذلك لا يجوز مع بقاء الموجب
على حاله وابو يوسف يقول انه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
فيجوز وايضا الدين مع المرهون في الرهن كالثمن مع المثمن في البيع ولما جازت
الزيادة في الثمن قياسا على جوازها في المثمن فيجوز قياس الزيادة في الدين على
الزيادة في الرهن لجوازها ايضا عبرة لاحد الطرفين بالآخر بجامع مساس
الحاجة وامكان الالتحاق باصل العقد وهما يقولان ان الزيادة في الدين
توجب الشيوع في الرهن لانها تقتضي فراغ بعض الرهن من الدين القديم لان
به يحدث فيه ضمان الدين الحادث ومن قضيته كون الضمان في حق الدينين
في الابعاض الشائعة والشيوع ولو في ثاني الحال يمنع صحة الرهن فلا يجوز
الزيادة في الرهن وان اوجبت الشيوع كما ذكرنا لكنه في الدين لا في المنقسم عليه
والمتحول ضمان بعضه الاول الى الثاني وهو ليس بمانع فان الرهن ببعض الدين
دون البعض جائز وايضا لا يمكن الحاق الزيادة في الدين باصل العقد لان
امكانه بكونها في احد طرفي العقد والدين ليس بمعقود عليه وذلك ظاهر ولا
نقول به لان المعقود به يجب بالعقد وينفسخ بانفساخه والدين وجوبه بالبيع
والاستقراض وذلك متقدم على الارتهان ولا ينفسخ بانفساخ الارتهان الا ترى
انهما لو تناقضا المراهنة لا يسقط بها الدين بل يكون باقيا على حاله الاول فيكون
اجنبيا فلا يمكن الحاق الزيادة فيه باصل العقد فيكون القياس مع الفارق كذا في
الهداية والكافي للنسفي قال البرهاني واذا صحت الزيادة في الرهن تسمى هذه
زيادة قصدية كما ذكره في الهداية فانما تعتبر الزيادة رهنا بالقائم عند القبض
دون الساقط من الدين او المستوفى منه قبل قبض الزائد حتى لا يجب رد شي منها

منها بهلاك الزائد كما يجب بهلاك الاول وان كان الزائد ملحقا باصل العقد
لان اعتبار الراهن بالقبض ولا يمكن جعله مضمونا بالدين الثابت قبله
فيقسم عليهما الدين على قدر قيمة كل منهما يوم قبضهما عبرة بالضمان قال محمد
في الزيادات رهن امة قيمتها الف بالف فولدت ولدا فماتت ثم
زاد الراهن في الرهن قنا وقيمة الزائد ثمن الف ايضا صحت الزيادة تبعا
للولد ويقسم الدين اولا على قيمة الام وقيمة الولد نصفين ثم حصة الولد عليه
وعلى قيمة القن كذلك فيسقط حصة الام بموتها ويبقى النصف الباقي بينهما
مناصفة في كل منهما ربع الدين لكن بشرط بقاء الولد الى الفكاك لانه يصير
مقصودا بالفكاك مقابلا بالدين معتبرا حتى لو هلك الولد قبل الفكاك
ظهر انه لم يكن فيه شي من الدين وان الام هلكت بكل الدين لان بهلاكه
يعود ما فيه من الدين الى امه لانه نماؤها وبهلاكه يصير كانه لم يولد فيعود
ما فيه اليها وبه صرح في المختصر وان الزيادة لم تصح فلو هلك القن بعد هلاك
الولد او قبله يهلك امانة قلت فلو لم يهلك القن يسترده الراهن لان الزيادة
بطلت بهلاك الولد قبل الفكاك والله سبحانه اعلم قال ولو لم يهلك الولد
بل ازدادت قيمته الى الفين تنتقض القسمة السابقة ويقسم بين الرهن ونمائه
وهو الولد اثلاثا ثلثاه وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم في النماء
والثلث وهو الباقي من الالف في الام فيسقط ذلك بهلاكها ويقسم
الثلثان بين النماء والزيادة القصدية وهو القن اثلاثا على نسبة
القيمتين كذلك ثلثاه وهو اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع
درهم في النماء وثلثه وهو مائتان واثنان وعشرون وتسعان في الزيادة
وهذا لان قيمة الولد يوم الفكاك ضعف قيمة كل من الرهن والزيادة وان
انتقصت قيمة النماء يومئذ وصارت خمسمائة مثلا يجعل ثلث الدين فيه وثلثاه
في الام على عكس ما مر وقد سقط بهلاكها ثم يقسم ما في النماء بينه وبين
الزيادة اثلاثا كذلك ثلثه وهو تسع كل الدين مائة واحد عشر درهما وتسع
درهم آخر فيه وثلثاه وهو مائتان واثنان وعشرون وتسعان في الزيادة
واما تغير قيمة الزيادة فلا عبرة به لان العبرة فيها بقيمتها يوم الزيادة
وان هلكت الزيادة تهلك بما فيها من الدين ما بقيت صحيحة وذلك

ببقاء الولد الى الفكاك فان لم تمت الام تكون الزيادة تبعا لها فينقسم الدين
اولا بينها وبين الزيادة على نسبة القيمتين ثم ما يخص الام بينها وبين الولد
كذلك يعتبر في الانقسام قيمة الام يوم الرهن وقيمة الزيادة يوم قبضها وهو
المراد من يوم الزيادة لانه به تصير زيادة في الرهن وقيمة الولد يوم الفكاك
لانه ببقائه اليه تتقرر المقابلة بالدين فلهذا اشترط بقاؤه اليه في الهداية
ولدت المرهونة ثم زاد الراهن قنا مع الولد بان قال زدتك مع الولد فالقن
رهن مع الولد دون الام فينقسم الدين على قيمة الولد يوم الفكاك وقيمة الام
يوم الرهن ثم ما يصيب الولد بينه وبين الزيادة ويعتبر قيمتها يوم زيدت
وان زاد الراهن القن مع الام بان قال زدتكه في الرهن ولم يزد عليه او قال
زدتكه مع الام يكون رهنا معها دون الولد فينقسم الدين اولا بين الام والقن
ثم ما اصابها بينها وبين الولد ثانيا لان الشيء يتبع الاصل دون التبع وتفصيله
في الهداية وفي شرح المختصر وانما جازت الزيادة في الولد لان له حصة من
الدين في الظاهر لان الظاهر بقاؤه الى يوم الفكاك وللراهن في ادخال الزيادة
على الولد غرض صحيح وهو ان يعود الدين بهلاك الولد الى الام ويبطل الزيادة
فيرتد القن بالثنى لتبعيته ويقسم ما فيه من القسمة الاولى بينه وبين الام فاذا
عاد ما فيه من الدين الى امه بالهلاك قبل الفكاك تصير الزيادة في الحقيقة داخلة
على غير الرهن فيسقط حكمها ويصير كان لم يكن وفي العتابية استعار الراهن
الرهن فزاد في يده فالزيادة رهن وهو في يده عارية فالمرتهن احق به ولو
ولدت الرهن في يد الراهن استردها المرتهن وولد الرهن له لانه الازم في
الى وقت الفكاك فيكون له قسط من الدين وفي الحافظية ولو ولدت المرهونة
في يد المستعير رهنا كان او مرتهنا او اجنبيا فالولد رهن وفي شرح الزيادات
للعتابي اصل الباب يعني باب الزيادة ان الزيادة في الرهن صحيحة عند ائمتنا
الثلثة فتكون الزيادة رهنا تبعا للاصل دون النماء لانه كالولد لانه تبع والتابع
لا تتبع غيرها فيقسم الدين اولا على الاصل والزيادة ثم حصة الاصل تنقسم
خاصة بينه وبين النماء على قدر قيمتهما ثانيا وان كانت الزيادة بعد
هلاك الام تكون الزيادة تبعا للنماء لانه يصير اصلا حينئذ فينقسم الدين اولا
على الاصل والنماء ثم ما يخص النماء بينه وبين الزيادة ثانيا ويشترط في انقسامها

البقاء الى وقت الفكاك ويعتبر في قيمة الاصل يوم القبض وفي قيمة الزيادة يوم
الزيادة وفي قيمة النماء يوم الفكاك وفي الولوالجية ولو كان الرهن ارضا فزرعت
او بهيمة فنتجت او نخلا فاثمرت دخل ذلك كله في الرهن لان حكم الرهن
صيرورة المرهونة ملكا للمرتهن يدا والملك وصف العين والاوصاف
الحكمية تتعدى الى الزوائد كملك الرقبة ثم ان هلكت الزوائد وبقي الاصل
لا تسقط بهلاكها شيء من الدين لانها تبع والاتباع لا يقابلها شيء من الدين ولو
انعكس قسم الدين على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزوائد يوم الفكاك
فبطل حصة الاصل بهلاكه لان الزوائد تصير مقصودة بالقبض والافتكاك
فيفتك بنسبة القيمة وان هلكت الزوائد بعد هلاك الاصل ذهب
بلا شيء وتبين ان الاصل هلك بالدين كله لان مقابلة الدين بالزوائد
مشروطة ببقائها الى يوم الفكاك وقد هلكت قبل الفكاك فلا شيء لها من الدين
وفي الزيادات رهن قنا يساوي الفا بالف وقضى نصفه ثم زاد متاعا
قيمته الف فالمتاع رهن تبعا للنصف المشغول لان النصف فارغ من
الدين بالاداء فيكون الزيادة تابعا للمشغول منه دونه فتقسم الخمسمائة
الباقية عليه وعلى الزيادة اثلاثا ثلثاه في الزيادة لان قيمته ضعف قيمة
النصف ثم ان هلك القن يهلك بثلثي الدين حصة النصف الفارغ منه
وحصة النصف المشغول من النصف الباقي وذلك لان الفارغ محبوس
بالدين مضمون به لان القبض السابق باق بعد لان الفارغ بالاداء
لا بنفسه وفيه من القسمة الثانية سدس فيجتمع فيه من هذا المعنى ثلثا
الدين ويهلك به فيكون ما استوفاه حقيقة مستوفى ثانيا لان الاستيفاء
بالهلاك من وقت القبض وقد عرف فيرده على الراهن ويهلك النصف
المشغول بما فيه من السدس وذلك مائة وستة وستون وثلثا درهم والثلث
لها كل الدين الا ان يجد المرتهن المقبوض اولا ستوقا او رصاصا حيث
لا يصح استيفاؤه لانه ليس من جنس الدراهم فكان وجود استيفائه كعدمه
فكان كل الدين في تمام القن والزيادة تبعا لكله فيقسم الدين بينهما
مناصفة بخلاف ما اذا وجده زيوفا حيث يصح الاستيفاء ويقع
نصف القن كما في قبض الجياد لان الزيوف من جنس الدراهم يسقط بقبضها

الدين اذا تجوز وقد تجوزه حيث قبض ثم الدين وان كان يعود بالزيادة
لكنه لكونه بالزيادة يكون حادثا به متأخرا عنه وتكون الزيادة رهنا
الزيادة وهو متقدم عليه فيكون رهنا بالقائم عنده فلما تغير
حصته من الدين وفي [illegible] رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت
بطل دينه لانه توى عنده الرهن فان دبغ اهابها عاد من الدين قدر
قيمة الجلد وصار الجلد رهنا به لان التوى في حق الجلد كان موقوفا ان
لم يدبغ يبقى تاويا وان دبغ صار متقوما وقد دبغ فزال التوى وصار
رهنا اما التوى في حق الرهن اللحم فمتقرر لامتناع تقوم
فلو كانت قيمة اللحم تسعة عشر وقيمة الجلد درهم صار الجلد رهنا بدرهم
وبطل الباقي من دينه لانه بازاء كل درهم من الشاة فيكفي درهم من الدين
الجلد رهنا بنصف درهم حتى اذا قضى نصف درهم افتك الجلد
اللحم والجلد يوم الارتهان يعني ينظر الى قيمة الشاة مسلوخة والى
حيته فان كانت قيمتها حية عشرون ومسلوخة تسعة عشر كان قيمة الجلد
درهما انما اعتبر قيمتها يوم الارتهان لان الانفع يوم الارتهان
قيمتها يومه ويستوي فيما ذكرنا بينما اذا دبغ بشيء لا قيمة له وبينما اذا دبغ بما
له قيمة وهو الصحيح وفي الغاية بينه استقرض ثلثين درهما ورهن
منها ثوبا يساوي عشرة ثم زاد ثوبا قيمته عشرون بعشرين منها ثم ثوبا
آخر قيمته ثلثون فان هلك الاول يهلك بثلثة دراهم وثمانية اسباع
درهم آخر وان هلك الثاني يهلك بثمانية اسباع آخر وان هلك الثالث
يهلك بتسعة عشر وسبعي درهم لان الثاني يقسم على العشرات
والله سبحانه اعلم وفي الزيادات رهن امتين قيمة كل منهما الف
بالفي درهم فولدت احديهما ولدا يساوي الفا فماتت الام
بين الاصلين اولا نصفين ثم حصة الام وهو الالف بينها وبين
النماء ثانيا نصفين فما اصاب منها الام وهو خمسمائة يسقط بهلاكها
ويبقى في النماء خمسمائة وفي الاصل الباقي الف فلو زاد الراهن بعد هلاكها
في المسئلة فما قيمته الف تنقسم هذه الزيادة على النماء والاصل الباقي
اثلاثا ثلث رهن تبعا للامة وثلثه رهن تبعا للولد لان الزيادة

ينقسم على قدر الدين والدين على قدر القيمة ثم ما في النماء من خمسمائة يقسم بينه وبين
ما تبعه من الزيادة وهو ثلثها على قدر قيمة كل منهما وقيمة النماء الف وقيمة
زيادته ثلث الالف فيجعل كل ثلث سهما فلا جرم يقسم ما في النماء على اربعة
اسهم سهم منها وهو مائة وخمسة وعشرون في ثلث الزيادة وثلثة ارباعه
وهو ثلثمائة وخمسة وسبعون في النماء ويقسم ما في الامة الباقية من الدين
وهو الف بينها وبين ما تبعها من الزيادة وهو ثلثاه على قدر قيمتها
الفا وقيمة ثلثي الزيادة ثلث الالف وقيمة الامة تمامه فيجعل كل ثلث
سهما ويقسم الالف بينهما على خمسة اسهم سهمان منها وهو اربعمائة
في ثلثي الزيادة وثلثة اسهم منها وهي ستمائة في الامة فيجتمع في الزيادة
من اربعمائة ومن مائة وخمسة وعشرين يكون الذي فيها من الدين
بالتبعيض خمسمائة وخمسة وعشرون فاذا هلك يهلك بهذا القدر و
في الامة الباقية من الدين ستمائة وفي ولدها الهالكة ثلثمائة وخمسة وسبعون
وان هلك النماء قبل الفكاك نظير انه لم يكن فيه شيء من الدين وان امه
هلكت بتمام الالف وان الفضل كان رهنا تبعا للامة الباقية بالف
قال وان كانت قيمة النماء يوم الفكاك الفين وباقي المسئلة بحالها يقسم
ما في الام من الالف اولا بينها وبين نمائها اثلاثا ثلثه في الام يسقط بهلاكها
وثلثاه في النماء ثم الزيادة كما عرفت يقسم عليه وعلى الامة الباقية على قدر ما فيهما
من الدين فيكون بالاخماس سهمان منها من النماء وثلثة اسهم مع الامة ثم يقسم
ما في النماء من الدين وهو ثلثا الالف بينه وبين خمسي الزيادة على قدر القيمتين
وقيمة الخمسين منها خمسا قيمتها وهو اربعمائة وقيمة النماء الفان فيجعل كل اربعمائة
سهما واحدا فيكون الجملة ستة اسهم فيقسم ما في النماء على ستة اسهم خمسة اسهم
وهو خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع الواحد في النماء وسهم وهو
مائة واحد عشر وتسع واحد في زيادته ويقسم ما في الامة الباقية من الدين
عليها وعلى تبعها وهو ثلثة اخماس القيمة ستمائة فيجعل كل مائتين منها كذلك
على قدر القيمتين وقيمة ثلثة الاخماس ثلثة اخماس القيمة ستمائة فيجعل كل مائتين
سهما فيكون الجملة ثمانية اسهم يقسم باقي الامة الباقية من الالف على ثمانية
اسهم ثلثة منها وهو ثلثمائة وخمسة وسبعون في تبعها من الزيادة وخمسة منها

وهو ستمائة وخمسة وعشرون في الامة بجحنى في الزيادة بالتبعية لها تارة ثمنا
وخمسة وسبعون وتارة مائة واحد عشر وتسع واحد يكون فيها من الدين اربعمائة
وستة وثمانون وتسع ثم ان هلكت الزيادة يهلك بذلك القدر وقد هلكت
الام بثلث الالف وان هلكت النماء بعد الزيادة قبل الفكاك يظهر انه
لم يكن بمقابلته شيء من الدين لان المقابلة بشرط الاصل وهو البقاء الى
الفكاك ولم يبق فتصير الام هالكة بنصف الدين وان الزيادة تبع للامة
الباقية دون الولد وانها مع الباقية رهن بالف وانه تقسيم في الباقية
عليها تصفين وللاصلحو راخر بعضها في الجامع وبعضها في الزيادات وانه اعلم
وفي المحيط رهن بقرة او شاة بعشرة وقيمتها عشرة واذن للمرتهن بحلبها او
قال احلبها فما حلبت فهو حلال لك فحلبها وشرب فلا ضمان عليه قال وهذا لان
قوله هو حلال لك يحتمل الاباحة والتمليك والاباحة اولاهما فيحمل عليها ولهذا
فلا يفسدها التعليق بالشرط والخطر الذي يدل عليه كلمة ما ولذا دخلت على
جوابها الفاء لانها اطلاق وتجوز فلا يكون في معنى القمار بخلاف التمليك واذا افتك
الراهن يفتكها بكل الدين ولا يسقط به شيء من دينه وان هلكت عند المرتهن قبل
الراهن الفك يقسم الدين على قيمتها وعلى قيمة اللبن لان النماء رهن مثلها تعتبر
قيمتها يوم القبض وفي قيمته يوم الشرب لانه يوم الاتلاف فيسقط بحصتها
ويرجع بحصة اللبن على الراهن قال في مجموع النوازل فسالت استاذي علامة
سمرقند مولانا نجم الدين عمر النسفي عن معنى المسئلة فقال لما كان فعله بحرف
بامر الراهن وتسليط منه قبله صار كشرب نفسه وهذا الاستناد دمته بعض
الرهن فينقض الفاء الدين بقدره ويصير كانه اخذه والمنفعة فكان مضمونا عليه
فكان له حصته من الدين فيبقى بحصته وقال القاضي الامام وصار هذا كما لو اتلف
الراهن عضوا من اعضائها وفيه يكون للمرتهن الرجوع على الراهن بحصته من
الدين فكذا هنا قال البرهاني وكذلك اذا ولدت الشاة فاكل المرتهن
السخلة باذن الراهن وكذلك لو اكلها او شرب اللبن اجنبي باذن الراهن
والمرتهن اما لو اكلها او اللبن هو او المرتهن بدون الاذن يضمن القيمة ويكون
الضمان محبوسا بالدين مع الشاة فان هلكت الشاة بعده يهلك بحصتها
من الدين ويأخذ الراهن الضمان لحصته من الدين وان اكلها الراهن بلا اذن

ولو هلكت الشاة رجع المرتهن على الراهن
من الدين بحساب ما شرب من اللبن لما ذكرنا
ان شرب المرتهن باذن الراهن بمنزلة شرب
الراهن بنفسه
كبرى

بلا اذن ضمن هو ايضا وكان الضمان محبوسا مع الشاة عند المرتهن وان هلك
الضمان يهلك هدرا لانه لا بد في اعتباره من تعانيه الى فكاكه لتقابله مقام النماء
وان هلكت الشاة بعد هلاكه يهلك بكل الدين كما لو هلكت بعد هلاك الولد
من الكل قال الفرغاني وجميع النماء الحادث على هذا القياس وفي التتمة
ارضعت جارية المرهونة صبي المرتهن لا يسقط به من دينه شيء بخلاف لبن الشاة
شربه المرتهن حيث يحاسب عليه من دينه والفرق ان لبن الادمي غير متقوم
بخلاف لبن الشاة ونحوه وفي العتابية رهن شاة تسوى عشرين بعشرة فولدت
ولدا قيمتها عشرة فاكل احدهما باذنه وماتت الام افتك الباقي بدرهمين
لان الاول ذهب بغير شيء ولو كان بغير الاذن افتك بدرهم ويتلف الولد
اذا ضمن القيمة فهو امانة وفي الولوالجية رهن ارضا ونخلا بالف قيمة كل منهما
خمسمائة يقسم عليها الدين نصفان لما عرف ثم ان قطع النخل يذهب نصف
دينه فان نبت نخل ان نبت لا من العروق القديمة وقيمتها خمسمائة صارت
الارض والنخل بكل الدين لان النابت لا من العروق القديمة تبع للارض
دون القديمة فيقسم الدين عليها وعلى القديمة اثلاثا لكن بشرط بقاء النابت
الى الفكاك وكون القيم سواسي وان نبت من العروق القديمة فهو بمنزلة اثمار
النخل لانها متولدة منها وفيه اذا كانت قيمة الثمر مثل قيمة النخل يكون الثمر
للارض فيقسم الدين عليه وعلى النخل والارض اثلاثا اذا تساوت القيم
وبقي النماء الى وقت الفك فكذا اذا نبت من العروق القديمة وهذا
عند الامام وهو قول محمد ايضا وقال ابو يوسف الثمر تبع النخل لا الارض
فيقسم الدين اولا على الارض والنخل ثم حصة النخل بينها وبين الثمر نصفان
اذا تساوت القيمتان وبقي الثمر الى الفكاك فكذا هنا ولو لم يكن في الارض
نخل وقت الرهن ثم نبتت فهي زيادة لا يبطل باحتراقها شيء من الدين
لانه لم يرد عليه سبب الضمان قصدا ولو رهن بالف ارضا ونخلا ثم
القيمة كل منهما خمسمائة فاحترقت النخل ذهب ثلث الدين عند الطرفين
لا قلنا فان هلكت الزيادة بعد ذلك تكون كان لم تكن فيبطل بذهاب
النخل نصف الدين لان الزيادة اذا ذهبت تصير كان لم تكن وظهر ان
نصف الدين كان في النخيل فيذهب بذهابها نصف الدين قال وكذا الحبوب

عرفته في الثمر مع النخيل فهو الجواب في الولد مع الام ويدخل العقر في الرهن بما
بدل جزء من اجزائها فيكون رهنا معها كالارش ولو وهب للعبد هبة اكتسب
رهنا معه وكان لمولاه وكذلك كسبه لان الكسب بدل المنفعة دون جزء
من اجزائه وفي الظهيرية ونماء الرهن كالثمر والولد رهن كالاصل يأخذ قسطا
من الدين على اعتبار الفكاك واما كسبه وغلته فليس برهن عند الامام خلافا لهما
وفي المحيط واما حكم النقصان فان انتقص من حيث العين فانه يوجب سقوط الدين
بقدره وفاقا وان كان من جهة السعر فانه لا يوجب سقوط شيء منه عند
علمائنا خلافا لزفر لانه انتقاص المالية فصار كانتقاص العين لان الجزء
في الرهن بالمالية ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور الطلبات و
فتور الرغبات ولا عبرة به في شيء من العقود حتى لا يسقط به الثمن في
ولا يتخير به المشتري في اخذه ولا يضمن الغاصب اذا رد المغصوب لتغير السعر
بخلاف نقصان العين فانه بفوات الجزء فيتقرر به الاستيفاء في الغائب
ويد الرهن يد الاستيفاء فاذا لم يسقط بنقصان السعر شيء من الدين بقي
مرهونا بكل الدين ذكره في الهداية وفي الاصل نقصان السعر وزيادته لا يغيران
حكم الرهن والعبرة لقيمته يوم القبض فلو رهن قنا قيمته الف بالف ثم غصبه
الراهن منه ثم رده اليه وقيمته خمسمائة للتراجع فهلك يهلك بالالف كل
الدين ولو غصبه وقيمته الف ثم رده اليه ثم غصبه ثانيا وقد صار النصف
فهلك عنده ضمن النصف لان الموجب للضمان الثاني لان الاول نسخ
بالرد ذكره الكردري وفي المبسوط ولو رهن خاتم فضة قيمته درهم بدرهم
فلوس فاعطاه تسعين فلسا فغلت وصارت ثمانين بدرهم ثم هلك
الخاتم فهو بما فيه لان هذا تغير السعر وهو غير معتبر في حكم الرهن وعند الهلاك
يكون مستوفيا بقيمة الرهن يوم القبض وفيها وفاء بالدين فكان بهلاكه
مستوفيا كل الدين وكذا اذا كسدت او رخصت حتى صار ستين فلسا
بدانق لم يكن عليه الا التسعون فلسا وفي الولوالجية ولو ذهب عينه يسقط
ربع الدين لان عين الحيوان ربعه وعرف في الجنايات وفي العتابية رهن
قنا بعينه بياض وقيمته كالدين فابيضت الاخرى فصارت قيمته ما بين
وذهب اربعة اخماس الدين فان انجلى البياض الاول لم يعتبر لانه زيادة منفصلة

متصلة كالسمن فان ضرب رجل هذا العين فجاء البياض يغرم تمامه
فهي كالولد وقيمة الام يوم العقد الف ظهر انه كان فيها خمسة اتساع الدين
ذهب ببياض عينها الاخرى اربعة اخماسها وبقي فيها تسع وفي الزيادة اربعة
فيفتكان بذلك ولو كان الضارب قنا قيمته الف فدفع به ظهر ان فيها نصف
الدين وفي نوادر ابراهيم رهن قنا بالف وهي الضمن بالف فاعور عند المرتهن
قال محمد قال الامام يذهب به نصف دينه وبه قال زفر وروى الحسن بن
مالك ان ابا يوسف قال به اولا ثم رجع وقال يقوم القن صحيحا واعور
فيذهب من الدين بحساب النقصان لان القن مال فالضمان فيه وفي الجناية
عليه على قدر النقصان من قيمته قال وكذلك اذا قتل رجل القن خطأ حيث
تلزمه القيمة بالغة ما بلغت ولا تعقل العاقلة لانه مال قال الولوالجي ولو افتكه و
قيمته مائة افتكه بالدين كله لان سبب الضمان القبض وما ورد عليه القبض
وهو العين بجميع اوصافه باق لم ينتقص وما انتقص وهو القيمة لم يرد عليه
القبض فلذلك يفتكه بكل الدين وفي العتابية رهن عشرة دراهم فاذا خمسة
منها ستوقة تساوي درهما قال فيها سدس الدين قلت فاذا هلكت هلكت
والله سبحانه اعلم ولو رهن قنا على انه سليم فاذا هو معيب ان كان في قيمته
ذلك وفاء بالدين يهلك بكل الدين قلت لان العبرة بالمالية ولو
وجد المرتهن الدراهم زيوفا فردها ثم اخذ الراهن الرهن ولا يقال ان
الدين يعود بالرد لانه دين حادث والرهن ليس الا بالقديم وفي الحافظية
رهن فروا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة
يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلثة ارباع الدين ويبقى ربعه
يفتكه به وفي نوادر ابن سماعة قال للدائن خذ هذه العشرة رهنا بدرهمك
التي ودفعها اليه فاذا هي خمسة قال ابو يوسف يكون رهنا بنصف درهم
ويفتكه بدرهم قلت لان نقصان الرهن عن القدر الذي سماه لا يغير الا ترى انه
لا عقده فيه وقد عقده رهنا بدرهم فيفتكه بالدين المسمى والله سبحانه اعلم
وفي القنية عن الحامد دفع اليه رهنا ليدفع له ثمانمائة دينار فدفع اليه المرتهن
ثلثمائة دينار وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بما دفعه اليه يهلك به
لا بالمسمى وفي العتابية اعطاه رهنا بنقصان ما ادى من الدين فان ظهر

النقصان فهو رهن به وان لم يظهر وهلك الرهن ضمن المرتهن الا ان قيمته
ومن نصف الدين قلت لان الاكثر منه في حكم الكل فلا يكون نقصانا [illegible] والله
اعلم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قضى دينه ثم دفع اليه متاعا وقال خذه رهنا
بما بقي منه او قال ان بقي لك علي شيء فهو رهن به قال ان بقي عليه شيء فهو رهن
به كما قال اولا الا لانه لم يأخذه على شيء مسمى وذكر القاضي ظهير الدين المسألة
وقال ولم يدر هل بقي عليه شيء اولا فالرهن باطل قال ابن سماعة ولو هلك
الرهن عند المرتهن فلا ضمان عليه قال ظهير الدين ويهلك امانة لان القبض
بالرضى وفي العتابية اعتق ما في بطنها ثم رهنها جاز ولا يسقط بنقصها بالولادة
شيء من الدين بخلاف ما اذا ولدت قبل عتق الولد حيث يسقط قدر النقصان
الا اذا كان بها وفاء بالدين وفي الخانية رهن مسلم عصيرا فتخمر بطل الرهن
ثم اذا تخلل عاد رهنا ويطرح من الدين قدر ما انتقص ان انتقص [illegible]
له تركه بدينه وفي القنية عن الحلواني غصب دار الرهن والمغير [illegible]
جزءا منها والمرتهن يسكن معه وهو مأذون له في الانتفاع يهلك من الرهن
وان لم يكن مأذونا له في الانتفاع واخرجه الغاصب من الدار فاهلاك [illegible]
المرتهن وفي الاصل رهن دارا فغصبها المرتهن غاصب فهو كالهلاك
الا اذا اباح الراهن له الانتفاع بها فغصب في حالة الانتفاع تحسب هلاك
الراهن بالدين قال الزاهدي وقال الكرابيسي له ان يطالب الراهن بدينه
ولم يفصل قلت ولعله لم يجوز الغصب في العقار والله سبحانه اعلم وفي الظهيرية
رهن ضيعة فيها اشجار مثمرة واباح له اكل الثمار فاكلها بناء على الاباحة
ولا يسقط من الدين شيء وفي العتابية جنى المرتهن الثمار او جز الصوف او حلب
اللبن لا يضمن اجماعا وما اكله باذن الراهن من ثمر او لبن او ولد او [illegible]
المرهون فنقصه كان حصة ذلك من الدين عند الهلاك على الراهن
يعني لا يسقط حصته من الدين وكذا ان فعل ذلك غيرهما باذنهما وفي الكافي
رهن شجرة فرصاد مورق فانتقصت قيمته بسقوط الاوراق [illegible]
قال الامام ابو بكر الاسكاف يذهب من دينه حصة نقصان ورقه وقال
الفقيه وعندي انه لا يسقط به شيء منه وهو بمنزلة تغير السعر لان الشجر [illegible]
يتغير عن حاله وقد علم سقوط ورقه ايضا الا ان يكون نقصان [illegible]

النقص حل في نفس الشجر او لتناثر الاوراق ذكره في الكبرى قال البرجاني
وقول الاسكاف اشبه واقرب الى الصواب قال الخاصي لان الاوراق
بعد ذهاب وقتها لا تشترى فتشبه الهلاك وفي التاتارخانية في الفصل
العاشر منها معزوا الى المحيط رهن مشجوجا وقيمته مثل الدين فمات عند
المرتهن من شجته تلك يموت بالدين ولا سبيل للمرتهن على الجاني ويرجع
الراهن عليه بارش الجناية وبما انتقص منها الى يوم الرهن ويبطل
عن الجاني ضمان القيمة ولو كانت قيمته اكثر من الدين يعني بان يكون
مثليه يموت نصفه بالدين ولا يرجع المرتهن على الجاني وعليه للمولى
في ماله نصف الارش ونصف نقص الجناية الى يوم الرهن حالا او
ويرجع المولى على عاقلة الجاني بنصف الارش ونصف النقص ونصف
قيمته يوم الموت

ضمان التصرف

ذكر في نوادر هشام عن محمد كل ما يضمن به في الغصب فاذا كان ذلك
في الرهن يذهب به من الدين بحسابه وكل شيء لا يضمن به في الغصب
لا يضمن به المرتهن فلو منع المرتهن الرهن الامرد الى ان يلتحي لا يضمن
لانه جمال والى ان شاخ يضمن النقصان لانه اضعف ولو رهن ناهدة
[illegible] حتى انكسرت عنده ثديها ضمن النقصان يعني يسقط به
من الدين قدر ما يقابله وهذه المسائل في الغصب فلو انتقص مائة
درهم وقيمة المرهون مثل الدين سقط من الدين مائة وان كان الدين
مثل نصف قيمة المرهون سقط من الدين خمسون قال البرتواني في التجريد
وهذا معنى قول المشايخ رحمهم الله الرهن مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين وفي العدة الرهن امانة عند المرتهن بمنزلة الوديعة
فكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن غير ان الوديعة لا تضمن بالهلاك
بخلاف الرهن حيث يسقط بهلاكه الدين ان كان مثل الدين
او اكثر منه وكل فعل لا يضمن به المودع لا يضمن به المرتهن ثم الوديعة
لا تعار ولا تودع ولا تؤجر فكذلك الرهن وله حفظه بمن في عياله له لا
الانتفاع به بلا اذن الراهن لانه ملك الغير وحقه ليس الا في حبسه

للاستيفاء من ماليته فلو هلك في الاستعمال بغير الاذن ضمن قيمته بالغة
ما بلغت لانه بفعله ذلك يصير غاصبا للعين فيضمن ضمان الغصب ولو هلك
بعد فراغه عنه او قبل اخذه للاستعمال قدر بالدين لانه بالعود يعود الى
الرهن وهو الى الامانة فيهلك هلاك الرهن ولو هلك في استعماله الاذن
يهلك امانة لان بالاستعمال يزول الرهينة ثم لكونه باذن مالكه يكون
كالمستعير له والمستعير ليس بضامن بالهلاك فكذا هذا وهذا بخلاف الاهل
لانه تعدو به يضمن الامين فكذا هذا في المحيط تصرف الراهن في الرهن بلا اذن
المرتهن فان كان قابلا للانفساخ كالبيع والاجارة والاعارة والهبة والاذن
والكتابة لا يجوز في حق المرتهن حتى لا يبطل به حقه في الحبس للاستيفاء من
ماليته ويتوقف في حق الراهن ان قضى دينه وسقط به حق المرتهن في حبسه
ينفذ تصرفه لان المقتضي للجواز وهو التصرف من الاهل في المحل موجود والمانع
منه وهو حق الحبس للمرتهن منعدم قد زال بالقضاء فيجوز وفي الجانبه
فلو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت ولم ينهه عن البيع لا يبطل به
الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا ان سكوته رضى بالبيع واذن له به
كسكوت المولى اذا رأى قنه يبيع ويشتري حيث يكون اذنا له دلالة في البيع
والشرى للتجارة فكذا هنا فيبطل به الرهن وان لم يكن قابلا للفسخ كالعتق
والتدبير والاستيلاد ينفذ في الحال لانه تصرف صدر من اهله في محله لان الراهن
مكلف عاقل والرهن ملكه فينفذ غير ان الرهن يخرج من كونه رهنا ففي العتق ان كان
الراهن موسرا فلا شيء على القن بل يطالب الراهن بالدين حالا ان كان
على الحلول او كان فرغ اجله والا ضمن قيمته وكانت رهنا عند المرتهن
بدل القن الى محل اجله لقيامه مقام المرهون ولان تعلق حق الغير بالملك يجعل
المالك كالاجنبي عنه بدلالة ان القن الموصى بخدمته لانسان اذا اتلفه الوارث
فتلزمه القيمة ويشتري بها قن يخدم الموصى له حيث جعل الوارث اجنبيا عنه فيلزم
قيمته وصار خادما للموصى له فكذا هذا كذا في شرح المختصر ثم اذا حل الاجل اقتضاه
وقبضه بحقه ان كانت القيمة من جنس الدين لانه ظفر بها بجنس حقه وصفته فله استيفاؤه
منه وان كان فيها فضل رده على الراهن لانه حبسه من يده وان كان فيها نقص اخذه
ورجع على الراهن بفضل دينه لان ذمته مشغولة بالدين كله فيرجع عليه بباقيه

بباقيه وان كانت القيمة بخلاف جنس حقه لا يقضي به دينه بل يصارفه الى
جنس حقه ثم يستوفي منه حقه ويرد الفضل ويرجع بالباقي كما مر وفي رهن
اللؤلؤي ليس للمرتهن ان يقبض منها شيئا بل يمسكها حتى يستوفي من الراهن
دينه الا ان الساعي يجعل المرتهن منها الفا قصاصا بحقه ويرجع بنفسه به
على الراهن مولاه والقيمة في يد المرتهن حتى يستوفي حقه قلت وهذا هو المذكور
في شرح الطحاوي والاول هو مختار القدوري وصاحب الهداية فان ابى
الراهن الضمان وعاندا جبر عليه بالحبس والاضجار حتى لا يتوى حق
المرتهن وان كان معسرا فان اعسر بعد العتق قبل اداء المال فكذلك
لا شيء على القن ذكره الكرخي في المختصر قال القدوري في تعليله لان العتق وقع
اولا غير موجب للضمان عليه فلا يوجبه بعده ثانيا وان كان معسرا
عند الاعتاق فان شاء المرتهن يرجع على الراهن بالدين كله لان الدين
عليه حقيقة فان شاء استسعى القن في الاقل من قيمته يوم العتق و
من قيمته يوم الرهن ومن الدين حالا كان الدين او مؤجلا لم يحل اجله
حتى اذا كانت قيمته عند الرهن الفا فتراجع سعره وتضع فصار يسوى خمسمائة
فاعتقه وهو معسر يسعى في خمسمائة قيمته يوم العتق ولو زادت حتى صار يسوى
الفين والدين الفان يسعى في الالف قيمته وقت الرهن ولا يسعى في الاول في الالف
ولا في الثاني بالالفين وذلك لان قدر القيمة هو الذي وصل اليه القن
فيسعى فيها ثم انما يسعى في الاقل مما ذكر لانه لا حق للمرتهن في الاكثر من الدين
حتى يلزم المرتهن القن السعاية فيه ولم يصل اليه بالعتق اكثر من القيمة فلا
حتى يلزمه الزيادة فيسعى في الاقل ذكره الولوالجي والامام الفرغاني ويرجع
القن على الراهن بقضاء الدين على القيمة والقن ايضا بما سعى لكن اذا
ايسر لانه قضى عليه دينا بلا تبرع منه وهو حر ما دام يسعى ذكره القاضي
الامام فلذلك يرجع عليه بما ادى وهذا لان الاصل في الضمان الراهن
والقن يتحمل عنه عند العذر كمن قضى دين غيره وهو مضطر فيه
يرجع عليه فكذا هذا ذكره في شرح الكافي قال في شرح المختصر وانما اضطر
فيه لان الدين كان متعلقا برقبته وقد سلمت له رقبته بالعتق فاذا
تعذر استيفاء الضمان من الراهن يصير رقبته حرا لزم عليه ضمان

ما يسلم له والغاصب لما سلم له المغصوب لزمه ضمانه وهذا الخلاف الذي ذكر
بعتقه احد الشريكين حيث يكون للساكت منهما ان يستسعيه في نصيبه
اعتبارا عند الامام واذا سعى لا يرجع على المعتق بما سعى وما في الشركة ضمان
الاملاك وكذا الجواب في التدبير والاستيلاد الا ان في هذين الفصلين وهما انهما
سعيا يسعيان في الدين بالغا ما بلغ ولا يرجعان على مولاهما ابدا لانه
على ملك المولى لا يخرج بالتدبير عن ملكه بخلاف المعتق والا في فصل الذي
ذكره القاضي الامام وهي ان المرتهن ان شاء يرجع على المدبر وان شاء
يرجع على المدبر والفرق ان كسبهما في يساره ففي الاعسار اولى واعلى انا
المعتق فكسبه بعد عتقه ملك نفسه لكن لما كانت سلامته بالنية رقبته له
باشتغالها بحق المرتهن صار مجبورا في تخليصه بالسعاية في ذلك القدر لنفسه
ثم لكون احتباس ذلك عند المرتهن بسبب باشره الراهن ورضي
رجع به عليه كالكفيل عنه بامره اذا ادى الدين فبذلك افترق
وقيل اذا كان الدين مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لا الدين كله لان الدين المؤجل
لا يجب قضاؤه وانما الواجب رد عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر
بقدره بخلاف الحال لان الواجب حينئذ قضاء الدين من ماله وكسبه ملكه
فيستوفي منه الكل ذكره النسفي في الكافي وفي المحيط ولو اشتراه من الراهن بغير
اذن من المرتهن واعتقه قبل القبض قال الفقيه ابو بكر البلخي لا احفظ فيه
رواية عن اصحابنا قال ولقائل ان يقول يتوقف عتقه على اذن المرتهن
كما لو باع المولى قنه المأذون المديون بغير اذن من الغرماء فاعتقه المشتري
فان عتقه يتوقف على اجازة الغرماء فكذا هنا ولقائل ان يقول ينفذ
عتق المشتري من الراهن على خلاف عتق المشتري من المولى المأذون
وفي الولوالجية ولو اعتق الراهن هذا المدبر وقد قضى عليه بالسعاية ادى
لم يقبض لم يسع الا بقدر قيمته لان فرض السعاية عليه لسلامة الرقبة له
فيسعى بما بقيه وهو القيمة ولان كسبه بعد عتقه كما ذكره صاحب الهداية
ملكه فصار كما اذا اعتقه ولم يدبر لكن ما اداه في تدبيره لا يرجع على مولاه
لانه اداه من مال مولاه وفي المحيط فلو كان الرهن امة فدبرها مولاها
بعد الرهن بعد ما قضي عليها بالسعاية فماتت الام يسعى ولدها في الدين

كرقبتهما ملك لمولاهما الا ترى ان
مولاهما يملك الاداء من كسبهما

لانه اداه في حال المملوكية

في الدين كله لان ولدها بمنزلتها في التدبير الا ان فيما الفارق السراية الى الولد
فيسعى في ما فيه الام تسعى وقد كانت تسعى في كل الدين فكذا الولد يسعى فيه ولو كان المولى
ادعى الولد قبل الولادة لم يكن عليه شيء من السعاية لانه انفصل حرا فلا يقدر
المولى على قضاء دينه بكسبه لان كسب الولد ملك للولد لانفصاله على الحرية
فلا يكون محلا للرهن فلا يثبت فيه حكمه ووجوب السعاية انما هو حكمه ولو ولدت
آخر من غيره سعى معها في الدين لانه منفصل منها على صفتها فتلزمه السعاية
بحكم الرهن وفي الظهيرية رهن قنا يساوي الفا بالفي درهم فزاد في بدنه
او في سعره خيرا حتى ساوى الفين فاعتقه الراهن وهو معسر سعى في
قيمته يوم الرهن لا في كل الدين ولو رهن امة تساوي الفا بالفين فولدت ولدا
قيمته الف فاعتقهما الراهن وهو معسر سعيا في الالف لا في قدر قيمتهما
ولو كان مكان العتق في الاول تدبير سعى القن في الدين كله لان حق
استيفاء هذا القدر يتعلق برقبته على وجه يستوفي من كسبه فلا يسقط
الزائد في التدبير حتى ساوى الفين ثم اعتقه يسعى في الفين ولو قتل قن
قن قيمته ضعف قيمة الرهن بان كان القاتل يساوي الفين ودفع به
فاعتقه المولى وهو معسر سعى في الالف قيمة الرهن ولو قتل قبل الرهن
قن قيمته مائة ودفع به فاعتقه الراهن وهو معسر سعى في المائة قيمته وفي
الولوالجية رهن امة فجاءت بولد فادعاه الراهن ولا يعلم انه وطئها
وهو معسر سعيا في الدين كله لان حق المرتهن سرى من الام الى الولد فلما لم
الراهن بدعوته وانما نفذت الدعوة لحاجته بها في الولد يبطل حق المرتهن عنهما
وقد تعذر استيفاء الضمان منه فيلزمهما السعاية كما لو اعتقهما
ومعنى قولنا انه لا يعلم انه وطئها انه لا يعلم انها كانت حاملا يوم الرهن
وفي العتابية ويضمن الراهن باعتاق الرهن للمرتهن موسرا ويسعى القن في الاقل
من قيمته ومن الدين معسرا ثم يرجع على الراهن اذا ايسر لان القن مضطر
في قضائه وذلك بحكم الشرع ولو دبره او استولدها انه لم يجب بالدين
ويضمن الراهن موسرا ويسعيان في الدين معسرا ولا يسعى الولد ان كانت الدعوة
قبل الانفصال وفي الولوالجية ولو ماتت الام قبل اداء شيء من الدين سعى الولد
في الاقل من قيمته ومن نصف الدين فكذا بعد موتها لانه لا يتصور تسليمه

وذلك بان يرهنه وقيمته الف فزاد في بدنه
او في سعره فساوى الفين فدبره وهو معسر

منها اليه عند الموت لانه ينفصل عنها حال حياتها ثم يرجع الولد بما سعى على الام
لانه قضى دينا عليها بلا تبرع منه وفي المحيط رهن قنا قيمته خمسمائة بالف
فاعتقه الراهن وهو معسر فمات الراهن وترك خمسمائة فالمرتهن
ياخذها ويستسعى القن في نصف الخمسمائة مائتين وخمسين ويتوى عليه
الباقي لان وجوب السعاية عليه في قدر قيمته وهو النصف الشايع من الف
والخمسمائة المستوفاة من التركة نصفها ما وجب فيه السعاية على القن دعونيه
كالكفيل عن المولى والاستيفاء من الاصيل يوجب براءة الكفيل فلهذا يسعى
في نصف ما بقي مائتين وخمسين ولو سعى القن في قيمته قبل موت مولاه ثم مات
المولى خمسمائة كانت التركة بين المرتهن والقن نصفين لان الباقي من
دين المرتهن خمسمائة والقن قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمسمائة
فتقسم التركة بينهما على قدر دينهما وفي العتابية رهنا قنا بينهما فاعتقه
احدهما وهو موسر ضمن نصف قيمته لشريكه ونصف قيمته للمرتهن ويؤدي
الشريك ذلك الى المرتهن وان كان المعتق موسرا سعى القن في ...
ورجع بنصفه على معتقه وكذا معير الدين اذا اعتقه ضمن قيمته للمرتهن
ورجع على الراهن اذا حل الدين وصار قصاصا للدين ولو كان ...
ولو كان المعير معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن وصار قصاصا للدين ...
معسرين سعى في الاقل ويكون رهنا بنصف الدين ان كان الدين
مثل نصف القيمة ويرجع على الراهن او على المعتق ثم يرجع المعتق على
الراهن قال ولو ولدت الامة المرهونة ثم اعتقها سعيا في قيمة الام ...
الرهن وان كان الدين اكثر منها وفي التدبير سعيا في الدين وفي المبسوط
عن نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اعتق الراهن القن باذن المرتهن
والراهن معسر لا شيء على القن ولو اعتق المولى الماذون له باذن الغرماء
لا يبرأ المولى من القيمة ولو اعتق المولى الجاني باذن الاولياء فهو مختار ...
الا ماني قبض مشتري الرهن الرهن بلا اذن البايع وباعه من آخر ...
المشتري الاخير قبل قبضه من المشتري الاول جاز عتقه ما دام القن
في يد المشتري الاول اما لو كان في يد البايع الاول لم يجز عتق المشتري
ويتبع البايع الاول المشتري الاخير بقيمة القن في موضع جاز عتقه و

ويكون في يده حتى يستوفي الثمن من المشتري الاول ثم يرد القيمة بعد استيفائه
منه على المشتري الاخير الا ان اخذ هذه القيمة ان كان نقضا ويكون نقضا
للبيع الذي بين البايع الثاني والمشتري الثاني ولا يرد هذه القيمة على المشتري
الاخير بل يرجع المشتري الاخير بها على البايع الاخير اعني المشتري الاول وفي شرح
المختصر اقر المولى المعسر رهن قنه بان قال للقن رهنتك عند فلان وكذبه القن
ثم اعتقه المولى استسعى المرتهن القن في الاقل خلافا لزفر لان المولى لا يملك
ايجاب الضمان على القن بقوله بعد حريته فصار كما اذا اقر برهنه بعد العتق ولنا
ان قول المولى حين اقراره بتعليق الدين برقبته كان مالكا رقبته قادرا على
ان تعلقه بها فيعتبر اخباره عنه فلا يلتفت الى تكذيب القن
اياه في اقراره عليه بخلافه بعد اعتاقه لانه اقرار عليه في حال انقطاع ولايته
فلا ينفذ اقراره عليه وفي الولوالجية اقر الراهن بان القن المرهون لفلان
فاعتقه فلان ذلك والمرتهن منكر جاز عتقه ولم يضمن شيئا من القيمة لان عند
المرتهن ان المقر له ليس بمالك له وانما جاز عتقه بتسليط الراهن عليه
باقراره له بالملك فكان كانه سلطه على اعتاقه بالتوكيل وفيه لا يضمن الوكيل شيئا
من الدين فكذا هنا ولو كان المقر به المرتهن والراهن منكر لم يصدق في اقراره لانه
صادف ملك الغير ولو مات الرهن في هذا الوجه عند المرتهن يبطل دينه
ويضمن قيمته لمن اقر له به اما بطلان الدين وسقوطه فلانه صار مستوفيا
دينا بهلاك الرهن عنده في حق الراهن لانه لا يصدق في اقراره ذلك
على الراهن واما ضمان قيمته للمقر له فلانه اقر بانه غاصب الغاصب
وهو في اقراره على نفسه مصدق فاذا هلك عنده المغصوب يضمن قيمته
للمالك وفي النوازل آجر المرتهن الرهن من اجنبي بغير اذن الراهن
فالغلة للمرتهن لانه يكون غاصبا ويتصدق بها عند الطرفين لحصوله
بوجه خبيث لانه نماء تصرفه في ملك غيره بغير امره او يردها على الراهن
فلا يتصدق بها لان الخبث لحقه وقد وصل اليه فلا يكون خبيثا نظرا اليه والمرتهن
اعادته الى الرهن لانه نماء ملكه وان كان بالاذن فالاجر للراهن وينقض
الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد جديد فان استهلك المرتهن الاجرة في هذا
الوجه ضمنها لا يتعدى فيها وان هلك عنده بآفة سماوية لم يضمن لانها امانة عنده

وفي الخانية وان آجره الراهن من اجنبي باجر من المرتهن فالاجر للراهن اتفاقا ويبطل
الرهن ولا يعود الا برهن جديد وان اتلف المرتهن الغلة في هذه الصور في
ضمنها وان هلك لا يضمن لانه وكيل المالك وان آجره منه بغير الاذن فالاجارة
باطلة وللمرتهن اعادته في الرهن لبقائه بعد وان قبضه المرتهن ثم اجره
من الراهن لم تجز الاجارة وللمرتهن استرداده منه واعادته في الرهن
وكذا الاعارة والايداع من الراهن ذكره الكردري وان استأجره المرتهن
من الراهن جازت الاجارة وبطل الرهن لان هذا العقد منهما فسخ
للرهن المتقدم فلا يكون للمرتهن اعادته في الرهن وان اجره اجنبي بلا اذن
من الراهن والمرتهن ثم اجاز الراهن الاجارة فالاجر للراهن وللمرتهن
اعادته في الرهن وان اجاز المرتهن فقط لم تجز الاجارة وله اعادته في
الرهن والاجر للآجر ويتصدق به لخبث سببه وان اجازا معا فالاجر
للراهن ويخرج من الرهن وفي النوازل اودع المرتهن الرهن عند اجنبي باذن
الراهن لا يبطل به الرهن حتى يسقط بهلاكه عند المستودع الدين لانه بمنزلة
العدل ولو اعاره منه باذن الراهن او اعاره الراهن باذن المرتهن
فهلك في يد المستعير لا يسقط به شيء من الدين لان الاعارة تخرجه من ضمان
الرهن فيخرج به بالاستعمال لا الاذن عن كونه رهنا ويكون الاعارة ابطالا
للرهن بتراضيهما لما بينهما من التنافي فيكون غير مضمون كسائر العواري
ذكره في الخلاصة لكن للمرتهن اعادته الى يده لما سيأتي ان شاء الله تعالى ولو ولدت
المرهونة عند المستعير فالولد رهن كالام راهنا كان المعير او مرتهنا او
اجنبيا آخر والحاصل ان يد العارية وان اعدمت الضمان لكنها لا ترفع
قبض الرهن لانها دونه لانها لا يتعلق بها الاستحقاق وفي الرهن للمرتهن
حق مستحق محترم وهو اختصاصه بالحبس للاستيفاء وكذا يد الوديعة اما يد
الرهن والاجارة فانها يرفعانه اما يد الرهن فلانه مثله فينتقض الاول
بالثاني لتراضيهما بتعلق حق المرتهن به فلا بد في نقضه من رضاه واما يد
الاجارة فكذلك مثله بل هي اقوى منه لانها لازمة من الطرفين ولزوم الرهن
من جانب واحد غير انه لا بد في بطلان الرهن الاول من تسليم الرهن الى
المرتهن الثاني لان ثبوت الرهن انما هو به وفي الغيابية ولو هلك الرهن

يد الوديعة لا تعدم الضمان ولا تبطل الرهن ويد العارية
تعدم الضمان ولا تبطل الرهن ويد الاجارة تبطل
الرهن وترفعه وكذا يد المرتهن وهذا هو الاصل
منه

الرهن في الاجارة الجائزة قبل القبض يهلك بالدين وفي الخانية اجاز
الراهن للمرتهن ايداع الرهن او اعارته او رهنه من آخر ففعل ففي
الايداع الرهن رهن على حاله لانه استحفاظ حتى لو هلك عند المودع
يسقط به الدين وفي الاعارة يخرج عن ضمان الرهن ويكون للمرتهن
اعادته رهنا لانه ليس بلازم وكذا في الاجارة غير انه لا يعود رهنا الا برهن
جديد لانه عقد لازم وعقد الرهن قد انفسخ برضاه فلا يعود الا بعقد
جديد والاجر للراهن لانه بدل منفعة ملكه وكذا لو رهنه وسلمه فانه
يخرج من كونه رهنا عند الاول وفي العيون اعار المرتهن الرهن
من الراهن فمات وعليه ديون فالمرتهن احق بالرهن من الغرماء
لان للمرتهن استرداده منه في حيوته فكذا بعد موته ليسترده من تركته
وفي الفوائد البرهانية اعار المرتهن الرهن فهلك عند المستعير ضمن
سواء هلك في الاستعمال او في غيره وفي الحافظية ويتقح رهن المرتهن
الرهون وتثبت احكام الرهن ولا يكون ذلك تبرعا بما زاد على الدين
لانه جعل المال عند الامين ولكن لا يظهر صحة هذا الرهن في حق الغرماء
لانه ايثار بالايفاء الحكمي وفي المحيط استعمل المرتهن القن الرهن بغير رضى
الراهن فهلك في حالة استعماله ضمن قيمته ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين
وتصير القيمة رهنا عنده فانها مقام القن كما لو اتلفه اجنبي وان ترك
المرتهن الاستعمال عاد القن رهنا كما كان حتى لو هلك بعد
الترك يهلك بما فيه من الدين وان استعمله بالاذن فهلك في حالته يهلك
مجانا ولا يسقط به الدين لان استعماله بالاذن كاستعمال الراهن بنفسه
ولو هلك في استعماله يكون الحكم كما ذكر فكذا هذا وفي النوازل ولو اذن
بالقراءة في المصحف المرهون يكون عند القراءة من المصحف المرهون عارية
يخرج من الرهن حتى لا يلزم بهلكه حال قراءته غرامة ولا يسقط به الدين
لان حكم الرهن الحبس لا غير وبالقراءة يتغير حكمه لانه انتفاع به ثم لكونه
بالاذن يكون عارية قلت ولكونها بعدم اللزوم دون الرهن يكون
للمرتهن بعدها اعادته الى الرهن بترك القراءة فاذا تركها عاد رهنا
كما كان ولو مرة بعد مرة للاذن المطلق وفي الفوائد البرهانية رهن

او اجارته

لان للمرتهن سبيل من استرداده في حيوته
فكذا بعد مماته ظهيريه

وكلما قرأ منه يخرج من الرهن ويكون عارية
فلو هلك خلالها يهلك امانة وكلما تركها
عاد رهنا فهلك بالدين منه

مصحفا واجاز لولد المرتهن التعلم منه فذهب به الصبي الى المعلم ونسي
عنده فضاع لا يضمن لانه ايداع الصبي وكان شيخ الاسلام علاء الدين
السمرقندي على انه ليس بايداع الصبي بل هو كاتلاف صبي في عيال المرتهن
لان تركه عند المعلم تضييع له بخلاف تلفه حالة الاستعمال وفي الواقعات
تختم المرتهن بخاتم الرهن بالاذن فهلك في تلك الحالة يهلك
امانة وكذا لو امره بالتختم في الخنصر فهلك في تختمه فيه حتى لا يسقط
به شيء من دينه لانه صار عارية وان نزعه من اصبعه فهلك هلك بالدين
لانه باخراجه يدخل في الرهن ولو امره بالتختم به في بنصره او في
فتختم هو في خنصره فهلك في حالته يهلك مضمونا وهو الصحيح لان
امره هذا في الحقيقة امر بحفظ لا التزين لانه لا يتختم فيه للتزين
عادة فيهلك بالدين هلاك الرهن وكذا شرط جعل الفص
في الكف لا عبرة به هو الصحيح ذكره الامام خواهر زاده في ذهاب العارية
الحلي في مبسوطه وتخريجه في الوديعة وفي الخانية هلك في كنه
في خنصره اليمنى او اليسرى ضمن لانه استعمال وتزين وهو مختار السرخسي
وفي ما سواه من الاصابع لا يضمن لانه حفظ عادة وهو ما مر الا ان
يكون المرتهن انثى فتضمن لان اصابع المرأة كلها موضع الزينة فتكون
مستعملة له ذكره في وديعة مجموع النوازل ولو لبسه في خنصره فوق خاتم لابس
خاتمه معا لا يضمن الا ان يكون التزين بهما عادة عندهم او يكون هو ممن
يتختم بهما كالاغنياء والاشراف ولو تقلد بسيف الرهن او بسيفه
مع سيف نفسه لا يضمن ويهلك بالدين الا ان يكون المرتهن ممن يتقلد
بهما كعمرو بن معدي كرب فانه كان يتقلد في حروبه بالصارم وذي
... لانه يكون استعمالا فيضمن قيمتها بالغة ما بلغت لانه غاصب حينئذ
قال في الكبرى وقال استاذي يعني القاضي الامام والفنوي على انه لو تقلد
السيفين ضامن وفي الثلث يكون الهلاك بالدين لان تقلدها للحفظ
لان تقلد الثلث لم يعهد استعمالا ولهذا قال محمد النظر في الانبياء ولو
وضع طيلسانه على عاتقه فذهب به ذهب بالدين والتقصير
لانه حفظ ولو لبسه على العادة يضمن والدين باق لانه استعمال

صار غاصبا وفي القنية القى المرتهن خاتم الرهن في كيسه المتخرق ولا يعرفه
فضاع بالسقوط منه ضمن تمام قيمته لانه متعد فيه بتركه اللبث في امره
وفي العتابية وعن ابن سلام وضع المرتهن الرهن في كمه فسقط منه ضمن
وفي العيون ركب المرتهن دابة الرهن فعطبت في ركوبه ان ركبها بالاذن
لم يضمن وان ركبها بدونه يضمن ضمان الغصب والدين في الوجهين على
حاله وان عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت رهنا في المسئلتين
ولو ركبها الراهن باذن المرتهن او بغير اذنه فعطبت لم يسقط الدين ذكره
الفضلي ايضا وفي جامع الفتاوى ولو ركبها المرتهن ليردها على الراهن
فنفقت في الطريق لا يضمن لو سلمت من ركوبه ولا يصدق الا ببينة على
سلامتها منه ومثلها دابة الوديعة في كل ما ذكره وفي الخانية لبس المرتهن
ثوب الرهن وهلك في استعماله سقط الدين ان لم ياذن له الراهن وان
اذن لم يسقط لان استعماله بتسليط الراهن كاستعماله بنفسه وفي هلاكه
باستعمال الراهن لا يسقط الدين فكذا فيما في معناه ولو لبسه بغير اذنه ثم
نزعه عاد رهنا كما كان لانه لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يعتبر خلافه كما
في الوديع وسياتي انشاء الله تعالى ولو لبسه الراهن فهلك لم يسقط الدين
ولو استرده المرتهن من الراهن بعدما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين
وفي العيون رهن ثوبا يساوي عشرين بعشرة فلبسه المرتهن باذن الراهن
فنقصه ستة دراهم ثم لبسه بلا اذن فنقصه اربعة دراهم فضاع الثوب
وقيمته اذ ذاك عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد لان كل درهمين
من القيمة رهن بدرهم من الدين لانها ضعفه وقد ذهب ستة بالاستعمال
بالاذن وضمانها ثلثه وهو على الراهن لان استعماله هنا في حكم استعمال الراهن
بنفسه لصحة اذنه وعليه للراهن اربعة هي ضمان تعديه بلبسه ثانيا بغير اذن
فاثنان منها للراهن يستوفاها من حقه يبقى على المرتهن من الاربعة اثنان وله
على الراهن ثلثة بسبب الرهان منها قصاصا يبقى للمرتهن على الراهن من
الثلثة درهم ياخذه منه فالمرتهن يستوفي مرة درهمين وقضي كرة درهمين
وطورا استوفى درهما فتم للمرتهن خمسة دراهم والثوب المساوي عشرة
ذهب بخمسة فصار مستوفيا للعشرة بهذا الطريق قال الحاصري في كبراه لما وجب

وذكر القاضي وجها هكذا اذا كانت القيمة ضعف الدين
يصير نصف الثوب امانة ونصفه رهنا ويكون عند
الهلاك ايضا كذلك فلا جرم يسقط بهلاكه نصف الدين
وهو خمسة كما هو شان هلاك الرهن ثم المرتهن لبسه
الاول باذن له فلا يسقط بالانتقاص شيء من الدين
ويصير كالانتقاص بلبس الراهن نفسه وفي لبسه الثاني
متعد غاصب فيكون ما انتقص مضمونا عليه كله فيجب
للراهن اربعة وعلى الراهن له بقية دينه خمسة فيكون
الاربعة منها قصاصا يبقى له من الدين درهم ياخذه

على المرتهن اربعة يجب ذلك عليه من دينه والثوب قيمته عشرة بهلاك
بخمسة يصير مستوفيا تسعة بقي الى تمام حقه درهم يرجع به على الراهن قال
واجناس هذه في نوادر ابن رستم وفي العتابية رهن ثوبا قيمته عشرة الى
باثني عشر فنقصه باللبس باذنه ثلثة دراهم وبغير اذنه ستة ثم هلك
رجع المرتهن على الراهن باربعة وخمس لان الثلثة قسمت على الفارغ
والمشغول فاصاب الفارغ خمساها وهو درهم وخمس درهم واصاب
المشغول ثلثة اخماسها وهو درهم واربعة اخماس درهم وهو قبل اللبس
رجع بهذا فيطرح ذلك عن ستة وفي المبسوط ارتهن درهم فضة وعمامة على
نصف درهم بدرهم فضاعت الفضة وتخرقت العمامة بلبسه فالفضة بما
تلفي دينه ويضمن قيمة العمامة نصف درهم يحتسب منها دانقان ويرد دانق
على الراهن وانقا وفي الخانية وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وفي الولوالجية
وفي الخانية ولا للمودع ان يسافر بالوديعة عند محمد وهو قول ابي يوسف
بهما فهلكا في سفره ضمنا وفي الولوالجية سافر المرتهن او العدل بالرهن
فضاع في الطريق بلا تعد منه ان كان آمنا لا يضمن لان الامر بالحفظ مطلق فينتظم
الحفظ في السفر ايضا قال وذكر في بعض المواضع خلافا يعني بين الائمة قال
العتابي وللمرتهن ان يسافر بالرهن كان له حمل او لم يكن كالجوهرة وعن محمد
كالوديعة وفي العدة سافر المرتهن بالرهن او انتقل من البلد لم يضمن
العدل وفي القنية للراهن السفر بالرهن وان كان له حمل ومؤنة اذا كان الطريق
آمنا عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له ذلك ان كان له حمل ومؤنة
اراد ذلك والراهن غائب يرفع الامر الى القاضي فيامره به فلا يضمن
قال العمادي في فصوله وما في العدة يخالف ما في الظهيرية والوبرية وقال
الجامع يحتمل ان يكون ما في العدة قول الامام وما ذكراه قولهما قلت الامر
كذلك قطعا يدل عليه ما نقلنا عن الخانية وقد صرح به في القنية فلا محالة
والله سبحانه اعلم وليس للمرتهن بيع الرهن الا برضى الراهن لانه ملك الراهن
ولم يرض ببيعه ولا للراهن بيعه الا برضى المرتهن لان المرتهن احق بماليته
منه فلا يقدر الراهن على تسليمه الى المشتري بمجرد البيع وفي المحيط ولو باع
احد المتعاقدين الرهن باجازة صاحبه او باجازة صاحبه بعد بيعه جاز

جاز ودفع الرهن من الراهن وكان الثمن رهنا مكانه فيقبض الثمن من المشتري
اولا لان حق المرتهن كان ثابتا في الرقبة وقد فات الى خلف
فيقوم خلفه مقامه وهذا بخلاف الاجرة لانها بدل المنفعة ولا حق
للمرتهن فيها فكذا في بدلها ذكره الولوالجي فان توى الثمن على المشتري بالافلاس
او توى بعد ما قبضه منه فانه يتوى على المرتهن لان الثمن رهن بمنزلة
الثمن وتوى الرهن على المرتهن كذا هنا ويكون للمرتهن من جنس حقه في الثمن
ما كان له منه في الرهن المتاع لانه بدله كذا ذكره الكرخي في المختصر وقال
القدوري في شرحه ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن فالثمن رهن
وفاقا لانه انما شرطه المرتهن زيادة في التوثيق فلو ابطل ذلك حقه من الثمن
زال المقصود من التوثيق فلم يجز وان لم يكن مشروطا فيه فانه يوجب انتقال
الحق الى الثمن عند الطرفين قال الطحاوي في اختلاف العلماء ولم نجد خلافا
فيه قال القدوري وروى بشر عن ابي يوسف ان شرط المرتهن في الاجازة
كون الثمن رهنا فهو رهن والا فقد خرج لانه يسقط حقه عن الرهن باذنه
والثمن ليس بمرهون ذكره الولوالجي قال في الكبرى والصحيح ان الحق متعلق
بالثمن جميعا لانه بدل المرهون فيتعلق به ما يتعلق بالمرهون كما لو
اتلفه متلف فضمن قيمته يكون القيمة رهنا فكذا الثمن وفي الخلاصة للمرتهن
بيع رهن يخاف عليه الفساد ويكون ثمنه رهنا عنده لقيامه مقامه
وكذا الحاكم فيما يتولد منه ثم اذا باعه يبيعه بامر الحاكم لان ولاية البيع نظرا
للمالك لا يثبت الا للحاكم فلو باعه بغير امره يضمن وفي القنية غاب
الراهن منذ سنين ولم يدر حيوته ولا موته والرهن قلنسوة فاكلها
الارضة ولم يكن للمرتهن حفظها فله بيعها باذن القاضي فيبيعها بجنس
دينه ويأخذ من ثمنها دينه حالا وعند فراغ اجله مؤجلا قال الزاهدي و
هذا حسن صحيح لان للقاضي بيع ما يخاف عليه الفساد من مال المفقود
ثم الثمن مال الراهن لانه بدل ماله وقد جانس دين المرتهن وظفر به فيكون
له ان يأخذ منه حقه وفي المحيط اثمر النخيل الرهن او الكرم فخاف المرتهن
الهلاك على الثمر فباعه بغير امر القاضي لم يجز بيعه فيضمن وان باعه بامره
او باعه القاضي بنفقته يجوز بيعه ولا يضمن وان جز الثمر او قطف العنب

والثمن وان كان دينا لا يصح رهنه ابتداء لكنه يصح بقاء
كالقن الرهن اذا قتل يكون قيمته رهنا بقاء حتى لو تلف
الثمن على المشتري يكون من المرتهن ويسقط دينه كما لو كان
في يده
حافظيه

س

وهذا اذا كان الدين مؤجلا لم يحل اجله والا فان كان الثمن
من جنس الدين بان كانا دراهم او دنانير استوفاه لانه وصل
من ماله الى جنس حقه وان لم يكن من جنس حقه بان كان احدهما
دراهم والآخر دنانير او كان الثمن سلعة فان كان المرتهن مسلطا
على البيع باعه بجنس حقه ثم استوفى منه حقه والا يحبس الى ان يحكم
الراهن ولا يبيعه الا برضا المالك عند الامام وعندهما يبيعه
وقد عرف كذا في الولوالجية قلت وقد عرفت ان القاضي يبيعه
ولو بغير رضاه عند الكل في الصحيح لسبق الرضا منه
لاستيفاء دينه من ماليته وذلك بالبيع لا غير فيبيعه وفاقا والله
سبحانه اعلم
منه

ذكر في الخانية التلف مكان الفساد ولعل صاحب الخلاصة
سعده فبدله بالفساد
منه

بغير امره لا يضمن استحسانا اذا خرج امعتادا ولم يحدث فيه نقصانا فان حدث
نقصانا ضمن وسقط دين الكل وكذا لو حلب شاة الرهن او ابله ونحوها
لان القطع يحفظ الملك في العين والبيع يحفظ المالية بازالة العين فلا بد
فيه من الامر من الحاكم الذي نصب ناظرا للعامة ذكره الكردري ولو ذبحه خوفا
من الهلاك ضمن قياسا واستحسانا والحاصل ان كل تصرف يزيل العين
عن ملك الراهن كالبيع والاجارة فليس بجائز من المرتهن ولو فعله
ضمن وان كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد الا اذا امره الحاكم به فيجوز له
فعله وكل تصرف لا يزيله عن ملكه ساغ للمرتهن فعله ولو بغير امر الحاكم
اذا كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل
وفي الاصل باع الراهن الرهن وسلم ان شاء المرتهن ضمن الراهن وان شاء
ضمن المشتري القيمة وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن قال والمسئلة في
الجامع الصغير قال وهذا اشارة الى ان البيع موقوف وفي النوازل لو رهنه
رهنه وسلمه ثم باعه من آخر جاز البيع بينه وبين المشتري ولم يجز في حق
المرتهن وكان له حبسه حتى يستوفي ماله فاذا افتكه الراهن سلمه الى المشتري
وان اجاز المرتهن البيع سلم الرهن الى المشتري وصار الثمن رهنا مكانه
لان له حق حبس العين ما دامت قائمة فلذلك يثبت حقه في بدلها
وفي القنية رهن عند المأذون فابق من المرتهن فللغرماء ان يضمنوا المرتهن
لان بالاباق صار المرتهن مستوفيا لدينه لانه هلاك فصار كانه باعه
من المرتهن وفيه للغرماء وتضمين للمشتري كذا هذا وفي العتابية صبغ الراهن
الثوب الرهن ضمن وبطل الرهن ولو كان الثوب المغصوب رهنا
فصبغه به رجل ضمنها الراهن المرتهن او باخذه الراهن كذلك ولو
اخذ المرتهن الارض المرهونة مزارعة فان كان البذر من المرتهن بطل
الرهن قلت لانه استيجار للارض فينفسخ بها الرهن كما مر في الاسبيجابي
وان كان من الراهن فالرهن باق على حاله وكذا ان كانت عارية وكذا
المعاملة في النخيل ولو زرعها المرتهن باذن الراهن فلما صار بقلا
امره بقلعه قال جعلت له الارض باجر المثل وابطل الرهن وفي القنية
اخذ الراهن الارض من المرتهن مزارعة بطل الرهن الا اذا كان البذر

البذر من الراهن فلا يبطل بل يسقط من المرتهن الضمان ما دام عنده ويكون
كالعارية من الراهن قلت واذا كان البذر من المرتهن يكون مزارعة
لازمة فيتضمن فسخ الرهن لانه ليس باذن منه والله سبحانه اعلم وفي الخانية
اذن المرتهن للراهن بزراعة ارض الرهن او سكنى داره ففعل
لا يبطل به الرهن وللمرتهن استردادها الى الرهن وما دام في يد الراهن
لا يكون في ضمان المرتهن **ضمان النفقة** ذكر في شرح المختصر ان الاصل
في النفقة هو ان كل نفقة يحتاج اليها لمصلحة الرهن وبقائه فهي على الراهن
لانها مؤن الرقبة وهي له فيكون مؤنتها عليه وكل نفقة يحتاج اليها
في حفظه او رده الى يد المرتهن او رد جزء فات منه اليه فعلى المرتهن لانها
مما يلزم في الحبس او استدامته الى محل اجله والحبس حق المرتهن لانه
به يصل الى حقه فيلتزمه بلوازمه وفي الاصل نفقة الرهن الذي
يحتاج اليه كالقن والدابة من مأكله ومشربه وملبسه حيا وكفنه وقبره
ميتا وعلفها واجر حمال يحمله الى السوق على الراهن ولو كان
الرهن عند المرتهن فيه فضل مالية على الدين او لا لان عينه بمنافعها
مبقاة على ملكه انما للمرتهن حبسه لاستيفاء حقه من ماليته ويده على صورة
يد الامانة فيكون مؤنة ملكه عليه لا على الحابس وكذا اجرة ظئر ولده واجرة
راعي بقره وغنمه وجز صوفه ذكره في الخلاصة على الراهن قال الولوالجي
لان الراعي هو السائق للدابة الى العلف فيكون اجره في معنى الاعلاف
فيلزم الراهن كالعلف وكذا اجر سقي بستانه وكرومه وتلقيح نخله
وجداد ثمره وقطف عنبه والقيام بمصالحه وخراج ارضه وعشره
على الراهن خاصة لانها مؤنة الملك فيكون على المالك فلو
اخذه السلطان من الغلة من المرتهن لم يسقط به شيء من الدين ويكون
محبوسا على الراهن قال في المبسوط وهذا في خراج المقاسمة ظاهر لانه
جزء من الخارج كالعشر وفي خراج الوظيفة فهو وان كان في ذمة الراهن لكن له
تعلق بالخارج الا يرى انه لو امتنع من ادائه فللامام بيع الغلة
واخذه من الثمن فاذا اخذه السلطان يكون للراهن الرجوع بشيء
من الغلة ولو اخذ العشر من مال المرتهن دون الغلة لم يرجع المرتهن به على

راهنه لانه ان تطوع فقد تبرع وان اكره عليه فقد ظلم من السلطان
ولا مراجعة للمظلوم الا على الظالم كذا ذكره الكردري وفي الظهيرية واجرة
بالليل والسكنى والمربض واصلاح دبر الدابة على المرتهن لان ذلك
حفظه وكل الحفظ واجب عليه فيكون بدله ايضا عليه وكذا اجرة بيت يحفظ
فيه الرهن واجرة من يحفظه ان احتيج اليه ذكره في الكبرى وان كانت قيمته
اكثر من الدين في الروايات المشهورة لان وجوب الحبس وحبس القدر المضمون
خاصة متعذر فيلزمه اجر حبس الكل وقال الولوالجي هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان كرا المأوى على الراهن لانه سعى في تبقية الرهن فصار كالنفقة ذكره خواهر
ان كان في منزل المرتهن سعة فعليه ان يأويه اليها والا فكرا المأوى على الراهن
ذكر هذه في المحيط وكذا مداواة جروح رقيقه وقروحه وامراضه على المرتهن
اذا كانت القيمة مثل الدين وان كانت اكثر منه فالمعالجة على الراهن و
ثمن الدواء واجر المداوي على المرتهن كذا في الاصل قال فيه في موضع اخر ان
المداواة تنقسم فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن لانه المجبور عنده
وما كان من حصة الزائد فعلى الراهن لانه امانة عنده وهو فيه كالمودع
ونفقة الوديعة على المودع لانها ملكه قلت واختاره القدوري في شرحه
وهو المختار عند القاضي الامام وصاحب الهداية قال البرهان ومن المشايخ من قال
مداواة الحادث منها عند المرتهن على المرتهن ومداواة الحادث منها في يد الراهن
على الراهن وعن الهندواني مداواة الحادث على من حدث عنده غير انه
ان ازداد عند المرتهن ما حدث منها عند الراهن حتى احتاج الى زيادة في
مداواته فمداواته على المرتهن لكن لا يجبر عليه لان الراهن لا يجبر عليها وان
اجبر على النفقة فالمرتهن اولى ان لا يجبر عليها بل يقال له هذا امر حدث عندك
فان اردت اصلاح ما لك فاصلحه وان شئت فلا يتوى عليك فداوه وفي
الظهيرية كل ما يجب لحفظه او لرده الى يد المرتهن فعلى المرتهن في الروايات
المشهورة وان كانت قيمته اكثر من الدين لان الحبس حقه فيلزمه مؤنته
وعن ابي يوسف اذا كانت قيمته اكثر ينقسم عليهما المداواة كالمأوى
وفي شرح الطحاوي حفظ الرهن على المرتهن حتى لو شرط له الراهن على
حفظه شيئا لا يصح وللمستحفظ بخلاف المودع يشترط له الراهن على

حفظ شيئا فانه يستحقه وفي شرح المختصر ومن هذا القسم جعل الآبق لانه لازم لرده
الى يد المرتهن فيكون عليه لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له على ماليته
فكان من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان
كانت اكثر منه ينقسم على المضمون منها وهو قدر الدين فيكون ما يصيبه على
المرتهن وعلى الامانة وهو الزائد فيكون ما يصيبه على الراهن وهذا
لان يد المرتهن عليه في المضمون يد نفسه وفي الامانة يد راهنه لانه فيه
كالمودع فلا يلزمه الا ما يلزمه في اعادته الى يد نفسه وايضا الجعل انما يلزمه
لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وهذا بخلاف اجرة البيت الذي
يحفظ فيه فانه عليه تمامه لان وجوبه للحبس والحفظ وهو ثابت له في الكل
فلا ينقسم بثبوت الفضل فيه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف ان
جعل الجعل في رقبة الآبق ان اداه الراهن فهو قضاء من دينه وان اداه
المرتهن فهو اصلاح لرهنه ودينه على حاله وهذا اذا كانت القيمة مثل
الدين فجعل حاصل الضمان في الجعل على المرتهن الا انه علقه برقبة الرهن
لوجوبه بسبب من جهته وهو الاباق فشابه الجناية وفي الولوالجية ونفقة
نماء الرهن من ولد ولبن او صوف او وبر او غيره كنفقة اصله لانه جزؤه
تبعه بكله فلو اراد الراهن ان يجعل النفقة الواجبة عليه للاصل في النماء
لم يكن له ذلك لانه داخل في الرهن فكما لا يجوز له جعلها في نفس الاصل
لا يجوز له جعلها في النماء ويمسك المرتهن جميع ذلك والراهن ينفق
على الجميع ذكره في شرح المختصر وفي شرح المختصر وفداء الرهن من الجناية والدين
الذي يلحق الرهن كجعل الآبق فيكون على المرتهن اذا كان كله مضمونا بالدين
وان كان بعضه كذلك فحصة المضمون من الفداء على المرتهن لان جناية
المضمون عند الضامن تجري مجرى جنايته نفسه فيكون فداؤه في الدوام ما يخص
منها الامانة فعلى الراهن كجناية الوديعة عند المودع وفي الهداية فعل
المرتهن ما يجب على الراهن في الرهن من الانفاق وغيره بغير اذن من الراهن
او في غيبته فهو فيه متطوع لا يرجع به على الراهن لانه قضى دين غيره بغير امره
غير مضطر فيه من جهة الشرع وكذا لو فعل الراهن فيما يجب على المرتهن ذكره
في الخانية والناطفي في واقعاته قال ولو رفعه المرتهن الى الحاكم فامره به فجعله

ودينا عليه ففعله يرجع به عليه قال البرهان اث يقوله ويجعله لي ان يحرز الله
بالانفاق عليه لا يكون دينا عليه قال السرخسي في مبسوطه هكذا قال في كتاب
اللقيط فاكثر المشايخ بنوا على لزوم التنصيص عليه قال الكردري لان هذا الامر
ليس للالزام حتما بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر حسبة و
بين الامر ليكون دينا والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى قلت وقال القاضي
الامام ولو انفق المرتهن على المرتهن بامر القاضي او بامر الراهن يرجع عليه
فاحتمل انه لم يلزم فيه الامر بالاستدانة ويؤيده جعله في قرن امر الراهن
قلت وهذا لان الظاهر من امر القاضي كونه للالزام دون الحسبة لانه بالنسبة
لمنصب القضاء خصوصا بعد تقدم المراجعة اليه للامر به والله سبحانه اعلم
واحتمل انه تركه اعتمادا على ذكره في اللقيط فانه قال فيه وان انفق عليه
الملتقط من مال نفسه يكون متطوعا لا يرجع به على اللقيط اذا بلغ وان امره
القاضي ان ينفق عليه من ماله على ان يكون ذلك دينا على اللقيط يكون دينا عليه
ثم قال وان لم يقل يعني القاضي على ان يرجع به عليه اشار في الكتاب يعني محمدا
في الاصل الى انه لا يرجع قال وقال الطحاوي له الرجوع عليه عند البلوغ بمجرد الامر
بالانفاق عليه انتهى والاحتمال الثاني اظهر والله سبحانه اعلم وفي العتابية امر الراهن
ان ينفق او غاب امر القاضي المرتهن بان ينفق ويرجع ولذا لو انفق بامر
الراهن يرجع وان لم يقل القاضي يرجع فيه كلام والصحيح انه يرجع وفي المنتقى
ابن مالك عن ابي يوسف عن الامام انه اذا انفق عليه المرتهن بالقضاء
والراهن غائب يرجع بها على الراهن اذا حضر وان كان الراهن حاضرا
فلا رجوع له عليه وقال ابو يوسف يرجع بهما عليه فيهما جميعا وفي مجموع النوازل
ابى الراهن عن الانفاق على الرهن يامر به القاضي المرتهن فيرجع به على الراهن
على الراهن سواء كان الغير قائما او هالكا لانه فعله بامر القاضي وللقاضي
ولاية الامر به ذكره الولوالجي قال الكشي ويكون للمرتهن حبس الرهن بعد
قضاء الدين بدين النفقة لكن لو هلك عنده بعده لا شيء على
الراهن عندهما وعند زفر وقال ابو يوسف لا يكون الرهن رهنا بالنفقة
وليس له حبسه بل يؤاخذ بها الراهن ما دفعه اليه من الدين ان كان في قيمته وفاء
بالدين لان القبض السابق باق بعد وهو مضمون به والله سبحانه اعلم

ضمان

وذلك لان للقاضي ولاية يجبر على الانفاق كما في المولى والقن
فاذا امتنع الراهن عن الانفاق على الرهن يجبر عليه المرتهن ويجعله
نائبا عن صاحبه فيه فيكون ما انفقه عليه دينا على صاحبه وهذا
في غيبة الراهن في الانفاق اما في حضوره فالقاضي لا يلي الجبر
على الحاضر عند الامام فلا يرجع عليه المرتهن به اما على اصل ابي يوسف
فانه يلي الجبر عليه فيكون له الرجوع عليه بامره في الوجهين جميعا حاضرا
غائبا كان عند الانفاق او حاضرا كذا في الولوالجية

وان قضى الراهن الدين ليس للمرتهن ان يمنع الرهن لاستيفاء
النفقة فان هلك الرهن عند المرتهن فالنفقة على حالها وقال زفر
للمرتهن منع الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك الرهن بعد
ذلك لم يكن على الراهن شيء من الكبرى

بعد هلاكه عنده كما لو اخذه قبله
قلت وينبغي ان يسترد الراهن

ضمان ما يتعلق بالزواج

وفي العتابية انه لو تزوج او خالع على دراهم بعينها فرهن بها لم يجز قلت
لانها لم تتعين مهرا فيكون رهنا على عين غير مضمون فلا يجوز والله سبحانه اعلم
وفي الكبرى تزوجها على الف ورهن بها جارية او ثوبا وفي الفتاوى طلقها
قبل الدخول فهلك الرهن يهلك بالالف عند زفر ولو لم يسم لها مهرا فهلك
فعليها مهر المثل وعلى الزوج المتعة عند زفر وقال ابو يوسف يهلك بما بقي لانه
لما طلقها قبل الدخول بقي نصف المهر وصار الجاب رهنا به فحين هلك يهلك
وهو رهن به ذكره الولوالجي وفي الاصل اخذت بصداقها رهنا يساويه
فهلك يهلك بما فيه لان دين المهر كسائر الديون والرهن يثبت للمرتهن
يد الاستيفاء وهلاكه يتم فتصير مستوفية للمهر فان طلقها قبل الدخول ضمنت
للزوج نصف الصداق كما لو استوفته حقيقة وان هلك الرهن بعد الطلاق
قبل الدخول فلا ضمان عليها لان طلاقه هذا يسقط عنه نصف المهر بلا عوض
فبقي الرهن مضمونا بما بقي لها عليه من المهر ثم اذا هلك يهلك فيعتبر بالهلاك
مستوفية من الرهن ما بقي لها من المهر فلا تغرم للزوج شيئا بخلاف ما تقدم لان
كل الصداق كان واجبا عند هلاكه فيكون بالهلاك مستوفية للكل فيلزمها بهذا
الطلاق رد النصف منه ولو لم يسم لها مهرا ورهنها بمهر مثلها متاعا يساويه
فهلك عندها صارت مستوفية لمهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها ترد عليه
ما زاد على قدر المتعة لان قدرها هنا كنصف المسمى هناك وفيه عليها
رد ما زاد عليه فكذا يكون عليها هنا رد ما زاد على قدر المتعة وهذا اذا كان الرهن
عند الطلاق قائما عندها لم يكن لها حبس الرهن بالمتعة في قول ابي يوسف
الآخر وهو القياس وفي قوله الاول لها حبسه بها وهو الاستحسان وهو قول محمد فالرهن
بمهر المثل رهن بالمتعة استحسانا وليس برهن بها قياسا ولقوة القياس
رجع ابو يوسف عن الاستحسان الى القياس ذكره في الكبرى قال السرخسي في المبسوط
لمحمد وهو وجه الاستحسان ان المتعة كالجزء من مهر المثل لان الواجب بعد الطلاق
في النكاح الذي يوجد فيه التسمية جزء ما وجب قبل لان الطلاق مسقط فلا يكون
موجبا فكذا في النكاح الذي لا تسمية فيه لانه معتبر به وايضا المتعة خلف
عن مهر المثل لانها تجب بعد سقوطه بالسبب الذي يجب هو به وهو النكاح

وهذا احد الاصالة والخلفية والرهن المحبوس بالاصل يكون محبوسا بالخلف
عنه كالرهن بالمغصوب محبوس بقيمته فكذا هنا ولابي يوسف انهما دينان
متغايران جنسا لان مهر المثل من النقود وهي ثياب مخصوصة
حكما لان مهر المثل قيمة البضع وهي تذكرة لها ولا يجتمعان بحال فان المهر
يجب حال قيام النكاح وهي بعد ارتفاعه ولا يكون الكفيل باحدهما
كفيلا بالآخر فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر محبوسا به حتى اذا
هلك الرهن عندها ولم تمنعه عنه لا تضمن لكن في قوله الاول تصير
بهلاكه مستوفية للمتعة وهو قول محمد وفي قوله الآخر لا تصير مستوفية لها
ولها مطالبته بها لان الرهن امانة عندها لان القبض بالتراضي
وان منعته منه فهلك ففي قوله الاول لا ضمان عليها لانها قابضة
بحق مستحق وبه قال محمد وفي قوله الآخر هي ضامنة للزوج قيمته لانها
بجنسها مالكه بغير حق تصير متعدية ضامنة ضمان الغصب
والعدوان الجملة في اواسط باب المهر من مبسوط السرخسي وفي [illegible]
اخذت بمتاعها رهنا بايه ثم وهبته منه او ابرأته كان عليها
رد رهنه اليه فان هلكت بعده يهلك مجانا الا اذا احدثت منعا
بعد الطلب فانها تصير غاصبة به فتضمن ولو اختلعت بعد الهبة ذكر
لزمها رد الرهن فان لم ترده ولم تمنعه حتى هلك عندها يهلك مجانا
وفي العتابية هلاك الرهن بالمهر بعد البراءة عنه او بعد الطلاق قبل
الدخول وقد ابرأته عن الباقي يهلك بغير شيء وكذا في سائر الديون اذا
ابرأه عنها ثم هلك وكذا في النكاح بغير مهر اذا وهبته المهر ثم طلقها
قبل الدخول بها او بعده فانها لا تضمن شيئا وفي المبسوط رهن ابنه الذي
يعمل بغير اذن يعملها جاز لانها مال متقوم مملوك للراهن قابل للاستيفاء
الدين منه بالبيع فيجوز رهنها وللزوج غشيانها حين ظفر بها ولكن للمرتهن
منعه منها لان الوطي حق مستحق للزوج وقد تعلق بمنعها قبل الرهن
فيراعي حقه وهي ليست من الحقوق المفيدة للراهن لانه لا تعلق
لها بماليتها ولذا تثبت في الحرائر ثبوتها في الاماء فلا يمنعه عنها فان ماتت
من غشيانه سقط بالموت الدين وصار كانها ماتت بآفة سماوية وهذا

وهذا استحسان وفي القياس لا يسقط لان غشيان الزوج لما كان بتسليط من الراهن
صار كان الراهن غشيها بنفسه وفيه الجواب ذلك وايضا الموت بالوطي وهو
ابتداء فعل من المباشر بعد الرهن فكان كما لو وطئها في زوج بعده وجه الاستحسان
انه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن ما يصير به متلفا لا مباشرة ولا تسبيبا
وقبول المرتهن عالما بالنكاح رضى منه بها على هذه الصفة الزما في الباب انه لم يرض
بوطي الزوج اياها لكن لا معتبر برضاه في ذلك لسبق حق الزوج على حقه ثم المولى
لا يملك ابطال حقه بالرهن فكذلك لا يملكه المرتهن فلهذا يجعل كانها ماتت
بآفة قال ابو يوسف وكذا لو زوجها بعد الرهن باذن من المرتهن او رضي منه به
بعده ولو زوجها بعد الرهن ولم يرض به المرتهن يكون له منع الزوج من الغشيان
لان حق المرتهن يتعلق بها بجميع اجزائها فلا يعتبر بعده تسليط الراهن الزوج على
غشيانها لان اطلاق الوطي له يحل بالحبس فللمرتهن ان لا يمكنه منه ولو غشيها
والحالة هذه فماتت من غشيانها يجعل كانه قتلها الراهن لانه سبب الهلاك
فلا يسقط بها الدين وفي العيون وللمرتهن فيها تضمين ايهما شاء الراهن والزوج
لان تفويتها من الدين اما الراهن فلان الهلاك حصل بتسليطه فكان سببا
في قتلها واما الزوج فلان الهلاك حصل بفعله فكان مباشرا في قتلها واذا ما الزوج
فالضمن الزوج رجع به على الراهن ان كان كتم عنه الرهن لانه غره فكان عليه
تخليصه من الغرامة وان علمه به لم يرجع بشيء لانه لم يصر مغرورا من جهته فيقتصر
فعله على نفسه وان لم تمت من غشيانه اخذ المرتهن مهرها وصار رهنا معها
لانه بدل منفعة البضع فيتعلق به حق المرتهن كما يتعلق بالبضع نفسه اما لا
يكون المهر رهنا معها قبل الغشيان لان المهر لا يتأكد قبل الدخول بها والمسألة
في الباب الاخير من رهن المبسوط

اي في هذه الصورة وهي الموت بالوطي
في التزوج بعد الرهن والمرتهن ليس
براض بالنكاح — منه

الضمان في رهن المثلي بمثله

ذكر في القدوري ان رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون جائز قال
في الهداية لانه يتحقق الاستيفاء منها فيكون محلا للرهن فان رهنت بجنسها
فهلكت عند المرتهن هلكت بمثلها من الدين وزنا اختلفا في الجودة او لا
وهذا عند الامام لانه لا معتبر بالجودة عند ردّ المقابلة بالجنس للنص عليه
وقالا يضمن المرتهن القيمة من خلاف الجنس دفعا للربوا وهو يكون رهنا مكانه

ثم اعاد المضمون رهنا لانه بدل الهالك
والهالك يملكه المرتهن بالضمان — منه

احيا لحقه في الجودة ما امكن اصلا استيفاء الردي بالجيد والنقاوة لا ثم بادراك في
وعرف وفي الاصل ارتهن قلب فضة زنته عشرة دراهم بدرهم واه
فكسره عند المرتهن رجل ان على الكاسر غرم قيمته مصوغا من الذهب ان
اختار الراهن تركه عليه وتكون القيمة رهنا عند المرتهن حتى يفك
كل دينه وان لم يقدر المرتهن عليه فهو والانكسار عند المرتهن سواء
يذهب من الدين بحساب ذلك وان ابى الراهن والمرتهن عن الدفع الى
الكاسر ورضيا بكون المكسور رهنا لم يضمن الكاسر شيئا قال الشيخ ذ
محمد اباهما والمعينة اباه الراهن خاصة وفي العتابية رهن بعشرة
فلوسا بايعا وبها قال السرخسي فهلكت هلكت بالدين ولو كسدت او رخص
سعرها لم يعتبر وكذا لو غلت قال السرخسي لان كسادها بمنزلة تغير السعر
وهو ليس بمعتبر في سقوط الدين ثم قال السرخسي ولو انكسرت ذهب دينه
بحسابه لان الفلوس الرائجة ليست بموزونة فانما رهنها وهي ليست
من الاموال الربوية فبنقصان عينها يسقط من الدين بحسابه
ثم هذا عند الشيخين ظاهر الا يرى انهما يجوزان بيع فلس بعينه بفلسين
باعيانهما واما محمد فانه وان لم يجوز ذلك لكن لا باعتبار كونه مال
الربا على الاطلاق بل لعدم تعينها عنده فلا يقابل احدهما شيء من الاخر
وذلك مبطل للعقد في الاموال الربوية وغيره قلت فلا نص في ذلك
في عدم كون الفلوس من الاموال الربوية على اطلاقها والله سبحانه اعلم وفي
رهن مكيلا موزونا فابتل الرهن ضمن المرتهن مثله عند الشيخين وقال
محمد ان كان يساوي دينه ولا يباع مثله وزنا اجبره على فكه لان التغير لم
يظهر في المضمون وان كان رهنه مما لا يكال ولا يوزن فانتقص لعيب
ذهب حصة العيب من الدين لان ذهابه لا يؤدي الى الربا
وفي الاصل رهن طستا او تورا او كوزا بدرهم او اكثر وفيه وفاء فانكسر
وهلك يهلك بما فيه وان انكسر فما كان منه مما لا يوزن كما اذا كان
من صفر او شبه او حديد ولا يباع مثله وزنا فانه يذهب من الدين بحصته
وما كان منه موزونا كان فضة او ذهبا خير الراهن في الفك
بالدين والترك على المرتهن بقيمته مصوغا من خلاف جنسه عند الشيخين

يعني من الذهب ان كان الرهن من الفضة
ومن الفضة ان كان من الذهب

وبالدين عند محمد قال السرخسي كون ابي يوسف هنا مع الامام المستقيم على
ظاهر الرواية عن ابي يوسف فيما اذا كان في الرهن فضل لان عنده تتبع
الامانة في الوزن والجودة قلت وياتي ان شاء الله تعالى في اخر الباب
في الوالوالجية رهن قلب فضة قيمته عشرة بدينار قيمته عشرة فهلك هلك
بالدين اجماعا لان في القيمة وفاء وان انكسر خير الراهن في الفك بالدين
والترك على المرتهن اجماعا غير انه ان اختار الترك عليه يترك عند الشيخين
بالقيمة من خلاف جنسه صونا عن الربا وبالدين عند محمد وفي المبسوط ارتهن
موزونا بمكيل او بالعكس وفيه وفاء بالدين فهلك فهو بما فيه لمعلوم احتمال
الربا باختلاف الجنس وان افسده شيء اصابه ضمن المرتهن مثله وكان ذلك
الفاسد له ورجع بدينه عند الشيخين وقال محمد يخير الراهن بين جعله
للمرتهن بدينه وبين استرداده بقضاء الدين وفي الزيادات رهن كر بر
جيد قيمته مائة درهم بمائة فالمضمون نصف الكر لان قيمته تبلغ قدر الدين
فان هلك سقط بنصفه كل الدين وفاقا لان به وفاء قيمته وان عفن ما
اصابه ما فعند محمد ان شاء الراهن افتكه بالدين كله وان شاء
ترك نصفه للمرتهن بدينه كله واخذ النصف غيرة لحالة الفك بحال الهلاك
وعندهما ان شاء الراهن فكه بكل الدين وان شاء ضمن المرتهن مثل نصف
المقبوض يعني جيدا اما عند ابي يوسف فظاهر لانه يعتبر الجودة واما عند
الامام فلان عدم اعتبار الجودة في الاموال الربوية فيما اذا قوبل بجنسه
وهنا نعتبره لانه لا تجانس بين المتقابلين ويميز نصف المبلول دفعا
للشيوع في الرهن فيكون مع الضمان رهنا مقام الاول ويقسم الدين
بينهما على قدر قيمتهما اثلاثا قال السرخسي وينبغي ان يقال على قول محمد اذا
لم يدخل في القدر المضمون نقصان بان لم ينتقص من الكر مائة او اقل اجبر
الراهن على الفكاك بالدين وسياتي في مسئلة القلب ان شاء الله تعالى
ولم يذكر قول الامام في الكتاب والصحيح انه كقول ابي يوسف قال في الزيادات
وان رهن نصف كر حنطة قيمته مائة بكر ردي قيمته مائة فهلك
فعند الامام يسقط نصف الدين لانه يعتبر الكيل وبالرهن وفاء بنصف الدين
كيلا وعندهما يضمن المرتهن مثل المقبوض لان جعله مستوفيا بقدر الكيل

ضررا بالراهن بابطال حقه في الجودة ولو جعل مستوفيا بقدر قيمته تؤدي
الى الربا فقلنا بانه يضمن المثل ويكون رهنا مقام الاول وان شاء الا
ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه مثل المقبوض اما عندهما
فلان حالة الفكاك وحالة التضمين واما عند محمد فاعتبار لها بحالة الهلاك
والفاسد يملكه المرتهن بالضمان فان وجده حين الفكاك زائدا بقفيز يحكم
الابتلال يتصدق بالفضل لخبث تمكن فيه باعتبار الشبهة فيه لانه وجد
شبهة المقابلة وفي المبسوط ارتهن كري بر ردي بكر بر جيد وقيمتهما
سواء فهلك الرهن عند المرتهن فهو بما فيه لان في المالية وفاء وان هلك احدهما
فقد ضمن كرا مثل احدهما وملك بالضمان نصف الكرين جميعا ورجع
على الراهن بدينه في قياس قول الامام لان حالة الفكاك ليس بحالة الاستيفاء
الدين والمضمون من المقبوض عنده قدر الدين كيلا بلا اعتبار الوصف
اعني الجودة والرداءة قال السرخسي في مبسوطه ولم يذكر في الكتاب قولهما
وقيل ينبغي ان يضمن مثل احد الكرين عندهما لانه لا يمكن جعله مستوفيا دينه
بالكرين لما فيه من الربوا ولا باحدهما لما فيه من ابطال حق المرتهن في الجودة وحقه
فيها مراعى عندهما فيصار الى الضمان وفي الاصل رهن خاتم فضة فيه من الفضة
ما يساوي تسعة دراهم بعشرة دراهم فهلك الخاتم يهلك بما فيه عند الامام في
الاحوال وعلى قول ابي يوسف ان كانت الحلقة تساوي درهما او اكثر
فكذلك الجواب وان كانت لا تساويه فان كانت قيمتها نصف درهم
فان بهلاك الفص تسقط تسعة دراهم وللراهن الخيار في الفضة ان شاء
جعلها بدينه وان شاء ضمن له قيمة الحلقة نصف درهم ثم رجع المرتهن
على الراهن بدرهم وان انكسر فان انكسر الفص سقط من الدين ما ازاء بعد
انتقاصه اجماعا وان انكسرت الحلقة خير الراهن اجماعا بين الفكاك
بالدين والترك للمرتهن ان كانت قيمتها درهما او اقل فان اختار الترك
تركه عند الشيخين بالقيمة وعند محمد بالدين وان كانت قيمتها اكثر بان
كانت درهما ونصفا مثلا فعند الامام يضمنه تمام القيمة من الذهب تحرزا
عن الربوا وعلى قول ابي يوسف يترك عليه بثمن الحلقة بقيمته من الذهب وعند محمد ان
اوجب الكسر نقص نصف درهم قدر الصياغة اجبر الراهن على الفكاك بكل

الدين وان اوجب نقصا اكثر منه خير الراهن بينه وبين الترك فان اختار الترك
يترك عليه بالدين دون القيمة وفي الزيادات رهن الاناء المصنوع بجنسه
قال الامام يعتبر في الاستيفاء وعند الهلاك الوزن ولا يعتبر فيه الصنعة والجودة
وكذلك عند الصاحبين الا اذا ادى اعتباره وحده الى الحاق الضرر باحد المتعاقدين
فحينئذ يعتبر معه الصنعة والجودة واذا وجب اعتبارهما معه يجب على المرتهن القيمة
من خلاف الجنس لانه به يصان عن الربوا الحرام وبيانه على ما ذكره محمد في الزيادات
انه لو رهن ابريق فضة بعشرة دراهم فهلك عند المرتهن فانه لا يخلو اما ان
يكون وزنه مثل الدين عشرة او اقل منه ثمانية مثلا او اكثر منه خمسة عشر مثلا
والقسم الاول منها وهو ما اذا كان وزنه عشرة مثل الدين فانه يهلك بما فيه
بلا خلاف فيه اذا كانت قيمته مثل وزنه او اكثر منه احد عشر لجودة صنعته
اما لو كانت اقل منه ثمانية مثلا لرداءته فكذلك عند الامام وعندهما
يضمن قيمته للمرتهن من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه ثم تملكه عند محل اجله
ويرجع بالفضل من دينه على راهنه لهما ان الاستيفاء باعتبار القيمة وقد امكن
اعتبارها في الوفاء فيتبين ان المضمون فيهما قدر الدين لان الزيادة امانة
وللامام انه لا يمكن اعتبارها فانه يفضي الى الربوا لان الزيادة في الدين فيصار الى التضمين
بخلاف الجنس لانه به ينقض القبض الاول ويكون الضمان رهنا مكان الهالك فيتملكه
بقدر دينه ويرجع بالزائد على الراهن وله رضي الله عنه ان جودة الربويات
ساقطة عن الاعتبار عند المقابلة بالجنس في النقص ولا يمكن نقض القبض الاول لانه
لا بد فيه من مطالب ومطالب وايضا الانتقاض لا التضمين ملك لنفسه فيبعد التضمين
فيعتبر الوزن واما القسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين ثمانية مثلا
فلا يخلو اما ان يكون القيمة مثل الوزن ثمانية او اقل منه ايضا سبعة مثلا او
اكثر منه اقل من الدين تسعة مثلا او مثل الدين عشرة او اكثر منه ايضا اثني عشر
مثلا ففي الاوجه الخمسة يصير المرتهن مستوفيا من الدين ثمانية قدر الوزن ويرجع
على الراهن بالزائد عند الامام لان المعتبر عنده الوزن لا غير واما عندهما فكذلك
في الوجه الاول منها لان القيمة ثمانية ايضا وفيما عدا الوجه الخامس من البقية
يضمن المرتهن القيمة من خلاف جنسه صونا لحقه في الجودة ودفعا للربوا فيكون رهنا مقامه
بالقلب فيستوفي منه الدين ويرجع بالفضل على الراهن عند تمام الاجل

لم يذكر محمد هذه المسئلة لا في الاصل ولا في الجامع انما ذكره في الزيادات

وهو الثاني في ثمنه دراهم وفي الثالث درهم ولا رجوع في الرابع

ان كان وفيه يضمن خمسة اسداس القلب كذلك لان الزائد امانة وقال
الولوالجي ان شاء الراهن ترك رهنه على المرتهن بما هلك من القيمة
وان شاء ضمن تمام دينه للمرتهن وضمنه القيمة من خلاف جنسه عبرة للوزن والقيمة
جميعا واما القسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين خمسة عشر
فلا يخلو اما ان تكون القيمة فيه مثل الوزن خمسة عشر او اكثر منه عشرين مثلا او
الاكثر من الدين اثني عشر مثلا او مثل الدين عشرة مثلا او اقل منه ثمانية مثلا
فعند الامام يسقط الدين بثلثي القلب وثلثه في هذه الوجوه كلها لان العبرة
عنده للوزن والثلث يهلك مجانا لانه امانة ولذلك الجواب عندهما في الوجه الاول
لان في القيمة وفاء بالدين وفي الثالث يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة اسداس
القلب من خلاف الجنس ليكون رهنا عنده يستوفي منه دينه عند محمد
وقال الولوالجي يخير الراهن ان شاء تركه على المرتهن بدينه وان شاء ضمنه
كذلك لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا قال وهذا اذا كان في الوزن
وفاء وزيادة ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الذهب فان المضمون من الحصص
عشرة ويجوز ان يكون اكثر من عشرة مضمونا للعشرة والعشرة من الرهن فيه الوفاء
بالدين فيجبر المرتهن وفي الوجهين الاخيرين يضمن كل القيمة من خلاف الجنس لانه
لا فضل فيها ويستوفي منه دينه ويرجع بالفضل من الدين على الراهن في الاخير
هذا كله في الهلاك والتلف فان لم يهلك بل انتقص عنده بفعل فعله
فالاصل فيه عند الشيخين ان حالة الانكسار حالة التعيين بالقيمة من خلاف
الجنس لا حالة التعيين بالدين فلا يسقط به شيء من الدين فلا يكون للراهن ترك
على المرتهن بالدين وهذا لان ضمان الدين ضمان استيفاء والاستيفاء
يكون بالوزن والوزن كله قائم ولا يمكن جعله مستوفيا من دينه بقدر ما فات
من الجودة لانه يؤدي الى الربوا فلزم المصير الى ما قلنا من ضمان القيمة من خلاف الجنس
فيضمن المرتهن كذلك اذا ضمن وله ان يفتكه ناقصا بكل الدين لانه لم
اذا ضمن المرتهن يتملك الناقص بالضمان ويكون الضمان رهنا بدله ثم اختلف
الشيخان في كيفية الضمان فقال الامام يضمن القيمة من خلاف الجنس
الوزن اصالة والصنعة تبعا حتى لو كانت زنته عشرة وقيمته ثنى عشر يضمن
المرتهن ثنى عشر من الذهب وقال ابو يوسف الامانة والضمان ينقسمان على الاجزاء

من الوزن والصنعة ويكون الضمان فيهما بالاصالة فيضمن من القلب قدر الدين
والباقي من الوزن والصنعة امانة ولا يضمن القيمة بالغة ما بلغت وقال محمد ان لم
النقص شيئا من الجودة المضمونة وذلك بان يبقى بعد النقص من القيمة قدر الدين
ويكون الفائت بالنقص ما زاد على الدين وهو هنا درهمان يجبر الراهن على
الفك بكل الدين كما اذا لم يفت من الجودة بالانكسار شيء اصلا اما اذا فات
شيء من الجودة المضمونة بان كان النقصان اكثر من درهمين فحينئذ يخير الراهن بين
الفك والتضمين كما ذكرنا فالاصل عند محمد ان ينظر ان كان في الوزن وفاء
بالدين وفي قيمته وفاء وزيادة فحينئذ يصرف الضمان الى الوزن والامانة الى الصنعة
والجودة لان الوزن اصل والصنعة صفة قائمة به والعبرة في الضمان بالذوات
دون الاوصاف ولذا لا يقابلها شيء من الاثمان وان لم يكن في الوزن وفاء بالدين
وكانت للصنعة قيمة يضم اليه من الصنعة ما يتم به قدر الدين ضرورة دفع الضرر
عن الراهن لان لها عبرة عند المقابلة بغير الجنس وفاقا وكذا في الغصب فيجعل
قدر ما يندفع به الضرورة اصلا مضمونا كالوزن ويبقى الباقي منها غير مضمون لان الثابت
بالضرورة لا يتعداها فصار الكلام في مسائل الانكسار في ثلث مواضع الاول فيما اذا
لم يبلغ النقص الى قدر الدين هل يثبت للراهن الخيار عندهما يثبت وعند محمد لا
والثاني اذا ثبت له الخيار فاختار الترك على المرتهن بماذا يترك عندهما
بالقيمة وعند محمد بالدين الا اذا تعذر بان يؤدي الى الاضرار او يفضي الى الربوا
والثالث اذا ترك عندهما بالقيمة ماذا يضمن عند الامام كل القيمة بالغة ما بلغت
وعند ابي يوسف قدر الدين والصنعة تبع عنده اصل كالوزن عند ابي يوسف
ومحمد يقول ان القبض لما اوجب في حالة الهلاك ضمان الدين بالاجماع
استحال ان يوجب في حالة الانتقاص ضمان القيمة لان الشيء الواحد لا يستلزم حكمين
متخالفين وهما يتخالفان لان في الاول لا يكون المضمون ملك الضامن و
لا غرم على الضامن ضمان ما زاد على الدين من الرهن وضمان القيمة يوجب
كل ذلك وذلك لان الواجب في الاول بدل الدين وفي الثاني بدل العين فيستحيل
وجوبهما بقبض واحد ولو في حالتين متغايرتين وهما يقولان لا يمكن الترك
على المرتهن هنا بالدين لانه بالهلاك ولا وجه لاعتباره هالكا بالانكسار
لا نقصانا لكونه مستوفيا دينه من حين القبض ولو اعتبرناه مستوفيا منه

يرنسا اما القول بعدم لزوم رد الرهن على الراهن فيكون قولا بانفكاك الرهن
وانه حكم جاهلي مردود من جهة الشرع ونقض فك القبض في الانتهاء الا انه
رد بعد الضمان وذلك تناقض لانه محبوس على ملك الراهن ولا يمكن اسقاط
ايجاب الضمان فلا يبقى لنا فيه طريق سوى التضمين بخلاف الجنس وابو يوسف
يقول الجودة متقومة في ذاتها حتى اعتبرت في المقابلة بخلاف الجنس في الغصب
وانما تركت فيما تركت بالسمع لضرورة دفع الربوا فنعتبرها الممكن والممكن ههنا بجعلها
اصلا كالوزن ونقول بشيوع كل من الضمان والامانة في كل منهما ونجعل زيادة
القيمة كزيادة الوزن والامام يقول الوزن اصل وقد صار كله مضمونا
فيتبعه فيه تبعه اعني الجودة لاستحالة ان يصير الاصل مضمونا ويكون وصفه امانة
مغايرا له في الحكم والفرق لمحمد بين النقصانين انه متى لم يوجب نقصان الوزن
لا يتغير المضمون فيجبر الراهن على الفكاك كما قبل الانكسار وهذا لان الوزن
وفاء بالدين كما في القيمة فيكون صرف الدين الى الوزن اولى لان الصنعة
تبع والاصل اولى بالاعتبار ومن ضرورته كون الصنعة امانة وههنا لو قلنا ان الصنعة
ههنا تصير مضمونة بالتبع فيظهر التغير في المضمون فيوجب الخيار للمالك
والفتوى على قول الامام اذا عرف هذا فنقول في الانكسار في الوجه الاول
من القسم الاول وهو ما اذا كانت القيمة للوزن المساوي للدين يجبر الراهن على
فكه ناقصا بالدين كاملا وفي تضمين المرتهن القيمة مصوغا من خلاف جنسه او من
جنسه ويتملكه المرتهن بالضمان ويكون الضمان رهنا عنده بدل المنكسر
وهذا عندهما وعنده يفتكه بالدين كذلك او تركه عليه بالدين كذلك
اما الخيار عندهما فلانه لا وجه بذهاب شيء من الدين بذهاب الجودة
لاقتضائه قضاءه بالجودة المنفردة ولا قيمة لها عند تفردها سمعا ولا الى
الجبر على الفك ناقصا لانه ضرر عليه فيتخير ان رضي بالنقصان فكه بالدين
وان تدارك حقه ضمنه قيمته واما عند محمد فلانه لما تعذر الفكاك مجانا
صار الفساد كالهلاك وحالته كحالته وفيه يضمنه بالدين فكذا كان ههنا
تضمينه به واما جواز التضمين من الجنس فلانه يساوي الوزن والقيمة بلا دفع
الربوا ولزوم كونه من خلافه ليس الا الضرورة دفعه وحيث لا لزوم فبلا لزوم
عليه به وفي الوجه الثاني منه وهو القيمة اثنى عشر فعند الامام ان شا فكه

ملكه بكل الدين وان شا ضمنه قيمته مصوغا من خلاف جنسه بالغة ما بلغت و
عند ابي يوسف ان شا افتكه كذلك وان شا ضمن المرتهن خمسة
اسداس القلب فيتملكه المرتهن بالضمان ويميز السدس فيكون رهنا مع
الضمان وفي ظاهر الرواية عنه لا يحتاج الى التمييز لان الشيوع الطاري
ليس يفسد الآن في رواية عنه وعند محمد ان انتقص من القيمة قدر درهمين
يجبر الراهن على الفك بالدين وان انتقص اكثر منه يخير بينه وبين
تركه بالدين وهو في بيان الاصول وفي الوجه الثالث منه وهو نقصان
القيمة ثمانية يخير الراهن بين فكه ناقصا بكل الدين وبين تضمين قيمته
من خلاف جنسه او من جنسه رديا مثله دفعا للربوا ذكره الحاكم الشهيد وهذا
عند الكل مرورا منهم على اصولهم قال الحاكم الشهيد ولا يمكن لمحمد جعله بالدين
بتملكه المرتهن بالدين لانه ادون من حق المرتهن فلا يلزم عليه دون
التزامه ورضائه باقل من حقه وقال الولوالجي وانما خير الراهن كذلك
لانه لا وجه الى الجبر بالفك بالدين لما فيه من ادخال الضرر عليه لفوات
حقه من الجودة ولا اسقاط بعض حقه بالجودة المنفردة لما مر ولا الى التضمين
بالمصوغ بالمثل من جنسه لان المصوغ ليس من ذوات الامثال ولا الى التضمين
من جنسه بمثل وزنه لانه يصير اشتغالا بالامر الخاص فانه لا يضمن قيمته عشرة
من جنسه مع انه قابض للمغصوب بغير اذن مالكه والمرتهن قابض للرهن
بالاذن فهو اصلح منه حالا فاولى ان لا يضمنه كذلك فلم يبق لنا طريق سوى الخيار
عنهما على وجه يتخلص به عن الربوا الا باثبات الخيار له كما قلنا قال العتابي
في شرح الزيادات وضمنه اسداس القلب قيمته عشرة لان الوزن اذا كانت
عشرة والقيمة اثنى عشر كانت العشرة التي هي الوزن خمسة اسداس اثني عشر الذي
هو القيمة كل سدس اثنان من حيث القيمة فيكون خمسة اسداس الوزن عشرة
من حيث القيمة ضرورة قال وان شئت ان تعرف قدر خمسة اسداس الوزن
كم هو فتقسم اولا كل درهم على ستة مخرج السدس فيحصل ستون سدسا كل
ستة منها بدرهم ثم تأخذ من كل درهم سدسا فيكون عشرة ستة منها بدرهم
واربعة ثلثاه فهذه هو سدس العشرة يبقى منها ثمانية دراهم وثلث درهم
فهو خمسة اسداس الرهن وقيمتها عشرة هي خمسة اسداس القيمة اثني عشر

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقيه
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور بعبد [illegible]
وكفى عبده [illegible]

كل درهمين سدس القيمة والله سبحانه اعلم فهذا حكم الانكسار في الثلثة
التي هي وجوه القسم الاول واما حكمه في وجوه القسم الثاني وهو كون الوزن
ثمانية والدين عشرة ففيه فيما عدا الوجه الخامس يجبر الراهن من فكه
بان يقضي دينه كاملا او يترك على المرتهن بالضمان وفاقا على اختلاف الاصل
غير انه في الوجه الاول منه وهو كون القيمة مثل الوزن ثمانية يضمنه عند
الشيخين من جنسه او من غير جنسه لانه لما ثلث القيمة الوزن لا يمكن
الربوا فلا يمنع من المجانس وعند محمد يتركه بقدر قيمته من الدين ويعطي المرتهن
الفضل درهمين تمام العشرة وفي سائر الوجوه الثلثة يضمنه القيمة من خلاف
جنسه فاما دفعا للربوا قال الولوالجي تضمين القيمة عندهما ظاهر واما عند محمد فلان
الترك بالدين غير ممكن لانه اما ضرر للمرتهن او ربوا حرام وفي الوجه الخامس
وهو كون القيمة اكثر من الوزن والدين جميعا يفكه كذلك او يضمن القيمة انه
ما بلغت من خلاف الجنس عند الامام لان الجودة مضمونة كلها تبعا للوزن
وقال ابو يوسف يفكه كذلك او يضمنه خمسة اسداس الوزن لان الوزن
المضمون منه ما تبلغ قيمته قدر الدين وقيمة خمسة الاسداس تبلغه فهي منه
قال العتابي وطريق معرفة ذلك القدر منه ان تطرح من الثمانية سدسها
وهو درهم وثلث لانك تاخذ من كل واحد من الثمانية سدسا وتجعل الستة
منها درهما فيكون سدسها درهما وثلث درهم يكون الباقي وهو ستة وثلثان
خمسة اسداسها وقيمة خمسة اسداس القيمة وهي اثني عشر عشرة لان لكل درهمين
منها سدس وقال محمد ان انتقص من القيمة درهمان او اقل منها يجبر الراهن
على فكه بالدين ولا يجبر لبعضا والمضمون بلا تغير وان انتقص اكثر منه يضمنه
يتخير منه وبين يقتص خمسة اسداس القيمة وهي عشرة لتعين المضمون ثم
يميز السدس من المنكسر ويكون رهنا مع الضمان بدل المنكسر قال الولوالجي
وانما تركه بالقيمة لان الترك بالدين متعذر فيضمن كل قيمته معمولا من الذهب
غير درهمين لان قيمة الصناعة اربعة ولا الم يمكن الوزن وافيا للدين ليتعمه
بدرهمين يضم اليه من قيمة الصناعة قدر النقصان تتميما للدين بالتابع يبقى
للامانة من قيمة الصناعة درهمان فلا يضمنها فقط وهذا الحكم الانكسار في
القسم الثاني في حكم وجوه القسم الثالث وهو كون الوزن خمسة عشر والدين

والابن الدين فيقضيها يجبر الراهن عند الامام بين فك المنكسر بكل الدين وبين تضمين
المرتهن قيمته تكفي الدين من جنسه او من غير جنسه في الوجه الاول منه لتماثل القيمة للوزن
او من غير جنسه في غيره لان المضمون فيها قدر الثلثين من الوزن والزائد امانة
تعذر من القيمة التابعة له عنده فيميز الثلث بالقطع على رواية ابطال الشيوع
الطاري ويجعل المقطوع رهنا مع المضمون والثلثان يتملكها المرتهن وعلى
ظاهر الرواية لا يميز بل يكون المرتهن شريكا للراهن في الرهن وهذا هو الحكم
في كل موضع يضمن فيه المرتهن بعض الرهن ذكره في شرح المختصر وهذا حكم هذا
الوجه عندهما ايضا غير انه يتركه عند محمد بدينه ويأخذ ثلثه وفي الوجه الثاني
منه وهو كونها عشرين اذا اختار تركه يترك عليه نصفه ويضمنه نصف قيمته
من الذهب عند ابي يوسف لان قيمة نصفه تبلغ قدر الدين لان نصفه سبعة
ونصف ونصف قيمته عشرة قال الولوالجي لان الصنعة عنده كالوزن فصار
كان الوزن عشرون وفيه الحكم هذا فكذا هنا وعند محمد ان بقي من القيمة بعد
الانكسار قدر الدين اجبر الراهن على فكه كذلك بكل دينه وان انتقص
القيمة المضمونة بان ينتقص اكثر من خمسة خير الراهن كما ذكر فاذا ترك ترك
للمرتهن بالدين كما هو اصله وفي الوجه الثالث وهو كونها اقل من الوزن اكثر
من الدين اثني عشر فعندهما فكه بكل الدين او ضمن المرتهن خمسة اسداسه
على اصلهما فيه قال العتابي في الشرح واذا اردت معرفة قدر خمسة اسداسه
فاطرح سدسه وهو اثنان ونصف يبقى اثني عشر ونصف فهو خمسة اسداس
القلب فيميز عشرة كالدين وفي الوجه الرابع والخامس وهو كونها مثل الدين
عشرة او اقل تسعة فكه عندهما بكل الدين او تركه على المرتهن وضمنه كل
قيمته مصوغا من الذهب ولا يمكن لمحمد التمليك هنا فلذلك قال يقول
صاحبيه قيل على قولهما يغرم ثلثي الدين وهذا يؤدي الى اسقاط الوزن
واعتبار الامانة في القيمة ذكره في شرح المختصر وعلى هذه الوجوه الستة والعشرين
يخرج مسائل القلب وغيره من الرهن وغيره وهذا الباب يلقب بباب القلب

كذا قال العتابي في شرح الزيادات

الضمان في رهن مال اليتيم

ذكر في المبسوط انه لو استعار ثوبا ليرهنه بدينه فله ان يرهنه باي نوع كان

وبأي قدر كان عند أو هان وعند كل إنسان وفي أي بلد شاء من البلدان
لأن مالية الرهن للمعير فلأن يرضى بتعلق حق الغير بها وقد رضي به مطلقا
فساغ للمستعير التصرف المطلق فيه عملا بقضية الإطلاق وهذا لأن التقييد
لا بد فيه من دلالة وحيث لم توجد لم يتقيد فصار كالإعارة المطلقة والإعارة
لينتفع به كما يريد وهذا الإطلاق لا يضر المعير ظاهرا ولا يفضي إلى المنازعة
كما إذا أعاره لينتفع به على الإطلاق أو كما أراد فلو سمى له نوعا من المال كالذ
أو قدرا منه كالمائة أو شخصا كزيد أو بلدا كالكوفة فخالفه ورهنه لدائن
أو بخمسين درهما أو بالمائتين أو من بكر أو في البصرة فهلك الرهن ضمن الراهن
للمعير قيمته بالغة ما بلغت لأنه بالمخالفة يصير غاصبا وهذا في الرهن بالأكثر
ظاهر لأنه عسى يتعسر عليه وعلى أن رهنه فضاء ما زاد على المسمى فلا يجب الذي
يكون ملكه محبوسا به وأما في النقص فلأن المعير إنما رضي بالرهن ليرجع على
المستعير عند الهلاك بما سماه ولا يكون إلا بالرهن بذلك القدر لأن الرجوع
على المستعير ليس إلا بما استوفاه به عند هلاكه فلو سمى له مائة فإن كانت
قيمة الثوب مثل المسمى أو أكثر منه مائة وخمسة فرهنه بخمسين أو بما دونه
ضمن المستعير بالهلاك القيمة مائة وإن كانت القيمة أقل منه تسعة وتسعين كأن
رهنه بأكثر منه بمائة وعشرة أو أقل من قيمته بثمانية وتسعين فهلك الثوب
وإن رهنه بأقل منه إلى تمام القيمة بتسعة وتسعين لم يضمن لعدم الضرر بالمعير
وفي اللؤلؤ الجيد ولو كانت قيمة الثوب ثمانية والمسمى عشرة فرهنه بثمانية جاز لأنه
لو رهنه بعشرة لا يحصل له عند الهلاك على المستعير إلا ثمانية ولو رهنه بما سمى
جاز ويرجع المعير على المستعير بقدر ما سقط من دينه عليه أما الجواز فلأنه رهنه
وأما الرجوع فلأنه قضى دينه بماله فصار مستقرضا له ذلك القدر وفي العناية
ولو رهنه بخلاف ما سمى له حتى ضمن يرى لو افتكه وفي المبسوط والأصل أنه ينبغي
أن التقييد متى أفاد وجب اعتباره فيضمن بالمخالفة لو هلك وإن لم يفد لا يضمن
بالمخالفة ومن مثله في المودع ثم كل من هذه التقييدات المارة مفيد لأنه قد
يضطر إلى افتكاك ملكه ولا يقدر على غير جنس المسمى وقدره وقد يلزمه غرامة في
استرداد ملكه في غير البلد الذي سماه أو يزيد على ما لزمه فيما سماه أو يلزمه بسبب

نفس زاد لم يلتزمه لاختلاف طرقه قربا وبعدا وسهولة وصعوبة وأمنا وخوفا
ولذلك الناس متفاوتون في الحفظ والأمانة والأداء والديانة فلا بد من اعتبار
ما قيده به ثم إذا لزم الضمان بالمخالفة فإن شاء المعير ضمن الراهن القيمة فيتم
رهنه لأنه تملكه بأداء الضمان من حين قبضه فيكون راهنا ملك نفسه و
إن شاء ضمن المرتهن فيرجع على الراهن بما ضمنه للمعير لأن الغرامة لحقته من جهته و
يكون الرهن ملك المرتهن بالضمان وإن وافق الراهن المعير فهلك وقيمته
مثل الدين أو أكثر يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ويجب
للمعير على الراهن مثله لأنه صار قاضيا دينه بماله بذلك القدر وهو الموجب
للرجوع دون القبض لأنه بالرضى فلا يلزم على الراهن ما زاد على الدين من
القيمة وكذلك إن تعيبت حيث يذهب بقدره دينه ويجب عليه للمعير
مثله لأن الجزء معتبر بالكل وإن كانت قيمته أقل من الدين ذهب الدين بقدره
ولزم عليه للمعير مثله ويرجع المرتهن على الراهن ببقية دينه لما بيناه وفي العناية
ولو رهن المستعير العارية مع شيء آخر لم يأخذ المعير عينه إلا
أن يقضي كل الدين فإذا قضى يأخذ ملكه لا غير وفي الفوائد البرهانية يكي را
عيني را كرو كند بهزار درم فقصل ثم افتك الرهن ووضعه في بيته
فسرق منه لم يضمن لأنه بعده أمانة عنده فلا يضمن بدون التعدي كذا لو
سرق قبل الرهن وفي العناية والقول للمستعير أنه هلك بعد الافتكاك بيمينه
وبينة المعير أولى ولو صدق المرتهن المعير أنه هلك حلف ويرجع ويضمن الراهن
للمعير وفي الهداية ولو رهنه المستعير بدين موعود بأن رهنه بألف ليقرضه
فهلك عند المرتهن قبل إقراضه وقيمته مثل الموعود ضمن للراهن قدر ما وعده
لأن الموعود بمنزلة الموجود والرهن مقبوض على السوم فيضمن ويرجع قبل
ويرجع المعير على الراهن بمثل ما قبضه لأن سلامة مالية الرهن للراهن باستيفاء المسمى
من المرتهن كسلامتها له ببراءة ذمته وفيه الحكم الرجوع فكذا هذا وفي الجامع المستعار
لما رهنه بألف عليه فرهنه ثم مات المستعير مفلسا فطلب المرتهن من
الحاكم الرجوع ببيعه برهنه وأبى منه المعير يقول الحاكم للمرتهن اجلس الرهن حتى يفتكه
المعير ولا يبيعه وإن طلب المعير منه البيع وأبى المرتهن ذلك فإن لم يكن في ثمنه
وفاء بالدين فلا يبيعه إلا برضى المرتهن وإن كان فيه وفاء ومحيط بتمحيه يوفى

لأن الرجوع بحكم أنه قضى دينه بمال المعير فيتقيد بذلك القدر ح منه

وهذا في العناية والظهيرية

في فصل أقسام الرهن

بيات الراهن ولا مال له يباع الرهن المستعار بالدين بل يحبس
إلى أن يفتكه المعير ولو قال المعير بعه واقبض ثمنه وأبى المرتهن
البيع حتى يستوفي حقه فله ذلك إن لم يكن فيه وفاء بدينه وإلا بيع
فإن ظهر للميت مال يرجع فيه المعير ولو مات المعير وعليه ديون ولا مال
له غير العارية فإن كان الراهن موسرا أخذ منه الدين ورد الرهن
على غرماء المعير وإن كان معسرا اجتمعت الورثة والغرماء على البيع
فإن كان فيه وفاء بالدين بيع للمرتهن وإن لم يكن فيه وفاء اعتبر
رضى المرتهن ويعتبر اتفاق الغرماء والورثة إن كان فيه فضل
على الدين وقيل إذا كان فيه وفاء بالدين لم يعتبر رضاء الغرماء
عنايه

من ثمنه دينه ولا يلتفت الى اباته ذلك وان كان فيه ازالة يده عن العين
جبرا ثم ان ظهر للميت بعد البيع مال رجع فيه المعير بما اخذه المرتهن ولو
مات المعير وكان ديونه مستغرقا فان كان المستعير موسرا يقدر على قضاء
الدين اجبره الحاكم بالقضاء وصار الرهن اسوة لغرماء المعير وان كان
المستعير معسرا لا يقدر على قضائه فالرهن رهن على حاله فان اجتمع غرماء المعير
والورثة على بيعه لقضاء الدين وابى المرتهن فالجواب فيه على التفصيل الذي
فيما اذا اراد المعير وابى هو قال البرهاني واجناس المسئلة في رهن الجامع
وفي المبسوط عجز الراهن عن الفك للعسار فللمعير فكه ويجبر المرتهن على
القبول لانه غير متبرع لانه متعين سببا لتخليص ملكه والمرتهن رضي باستيفاء
دينه بملك الغير حيث علم ان الرهن مستعار فليس له الامتناع من استيفائه
بماله الاخر لانه تعنت ظاهر رجع على الراهن بما ادى بغير هذا المعنى لان
الراهن برضاه يكون دينه مقضيا بملك المعير على وجه يوجب عليه مثله
اذا هلك يكون راضيا بالرجوع اذا ادى من ماله الاخر لانه لا فرق في حقه
بين مال اعاره منه وبين مال آخر لم يعره منه فامتناعه عنه تعنت
ظاهر فلا يلتفت اليه ثم اذا رجع عليه يرجع الى قدر ما يسقط عن الدين
بالهلاك وهو الاقل من الدين ومن قيمته لانه انما رضي بالرجوع بذلك
القدر لا غير فلا يرجع عليه باكثر منه حتى لو كانت القيمة الفا فرهنه
باذنه بالفين فهلك يهلكه المعير بالفين ولا يرجع على المستعير الا بالالف
وهذا بخلاف فك الاجنبي حيث يكون فيه للمرتهن الامتناع عن قبوله
لانه متبرع فيه ليس يخلص ملكه ولا يفرغ ذمته عن شغل الدين فيكون
له الامتناع تحاميا عن الوقوع في ذل المن مع القدرة على الاقدام من
المديون بلا من ذكره في الهداية وايضا الاشخاص متفاوتون [illegible]
فلا يستلزم رضاه باستيفاء دينه من شخص رضاه باستيفائه [illegible]
فلا يكون في فعله متعنتا فتعتبر وفي العتابية قضى الراهن الدين ثم [illegible]
العارية عند المرتهن رد المرتهن ما قبضه من الراهن وضمن الراهن [illegible]
ما صار به قاضيا الدين من قيمة العارية وفي المبسوط استعار شيئا [illegible]
الفا ورهنه بالف ثم قضى المال وضاع الرهن عند المرتهن فلا ضمان

على الراهن ويضمن المرتهن الالف يردها على المالك قال عيسى بن ابان
هذا خطأ والصحيح ان الراهن ضامن للالف للمالك والمرتهن للراهن لان
الرهن لما هلك عنده فقد تم الاستيفاء الواجب بالقبض واذا رد ما استوفاه
ثانيا من الراهن فرده عليه والراهن به صار قاضيا دينه بملك المعير فيلزم له
مثله قال الحاكم الشهيد ويحتمل ان يريد بقوله لا ضمان على الراهن ضمان القيمة
لانه لا يتحقق منه خلاف بترك استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف
ما لو استرده ثم دفعه الى المرتهن حيث يكون ضامنا قيمته للمعير لتعديه بالتسليم
الى الاجنبي قال ورايت جواب المسئلة في رواية ابي حفص ان المرتهن ضامن
للالف يردها على الراهن والراهن يردها على المالك ولم يقل فيه لا ضمان
على الراهن وهو الاصح كما قال عيسى بن ابان وفي النوازل ولو كان للرهن
المستعار حمل ومؤنة كان الكراء من بز او شعير قال ابو بكر ان رده بحمله
عندي على المعير دون المستعير على خلاف سائر العواري وذلك لان منفعة
المعير منفعة لانه لو هلك يغنمه المستعير فصار كالاجارة ولهذا لو دفع اليه
سكنا ليبيعه باكرار يحمله على الآمر كذا هنا واما سائر العواري فانما هي عند
المستعير وهو المنتفع بها لا المعير فيكون ردها على المستعير ذكره القاضي الامام
قال الجامع وفي هذا نظر لان رد العارية على المستعير ورهنه من جملتها وما ذكر
من الضمان فليس بمنفعة للمعير لانه انما يستحق على المستعير قدر الدين لا
الرهن وضمان درهم بمقابلة عين قيمته مائة لا يعد فائدة كيف وان
هذه المنفعة لا تجامع الرد فلا يعتبر في ايجاب مؤنة الرد على المعير بخلاف الاجارة
لان منفعة تعود الى الآجر حيث ياخذ العين بمقابلة المنفعة والعين خير منها
وكذا هذه المنفعة تحصل له على اعتبار سلامة العين فجاز ان يعتبر في مؤنة
الرد عليه اخذا بقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه بخلاف المامور بالبيع
بالكرار لانه المنتفع بالبيع فلا يلزمه حملها قال فذكرت هذا النظر للاستاذي
وهو القاضي الامام فصوب هذا النظر فاردت يعني قلت وفي هذا النظر
نظر لان الفائدة بالنظر الى غيره من العواري لا الدين وايضا قليل الفائدة
معتبرها والفرق تحكم وايضا ما ذكره نادر جدا والظاهر الغالب جعل رهنها
بالمساوي [illegible] منه بقليل والاغلب رهن ما يساوي مائة بدرهم والله اعلم

وفي الولوالجية استعار قنا يساوي الفا ليرهنه بالف فرهنه به فاعتقه
نفذ عتقه لقيام ملك الرقبة بعد الرهن وهو اهل له فيعتق ويضمن المولى المرتهن
قيمته لانه اتلف عليه ذلك القدر وهو حقه ثم يرجع به على الراهن لانه قضى
بماله دينه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا به الا يرى انه لو هلك الرهن
المعير كان يرجع عليه فكذا هذا ولو كان المعير معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن
لانه دينه وهو قادر على قضائه فيؤمر به ولا يرجع هو على احد لانه قضى دين نفسه
فصار كافتكاكه ولو كانا معسرين سعى القن في قيمته ثم رجع به على اي شاء
والمستعير اذا ايسر فان رجع على المعير رجع هو على المستعير اما السعي فلان
المرتهن تعلق بماليته وقد تعذر استيفاؤه من محل آخر وهذا المحل سلم له فيضمنه
واما الرجوع على ايهما شاء فلانه قضى دين الراهن وهو غير متبرع في قضائه
بتضمينه واما الرجوع على المعير فلانه اتلف حق المرتهن ووجب عليه الضمان الا انه
تعذر الاستيفاء لعسرته فالقن قاض دينا عليه وهو غير متبرع فيه فيرجع عليه
واما رجوعه على الراهن فلانه قضى دينه مضطرا فيه فيرجع عليه وفي المحيط
ولو كان المعير والراهن موسرين فان شاء المرتهن رجع بدينه على الراهن
لثبوته في ذمته بعد لانه لم يستوفه وان شاء رجع على المعير بقيمته او بقدر
دينه منها لان حقه تعلق بماليته برضاه وقد اتلفه عليه باعتاقه ويكون القيمة
رهنا مكانه الى ان يقبض دينه من الراهن فيرده الى المعير لان استرداد القيمة
كاسترداد العين لانها المثل لها والبدل منها وفي المبسوط ولو استعمل [illegible]
او دابة ثم رهنها بمثل قيمتها وقضى دينه وهلك الرهن عند المرتهن ضمن
باستعماله قبل الرهن لانه وان كان غاصبا باستعماله لكن بالرهن بعده عاد
الى الوفاق فعاد امينا بعد ان صار ضمينا فبرئ عن الضمان والمال على المرتهن
يرده على المعير في رواية ابي حفص الكبير وفي رواية ابي سليمان الجوزجاني يرده على الراهن
ثم ياخذه منه المعير قال السرخسي وهو الصحيح لانه لا يرده الا لكونه استيفاء
ثانيا متاخرا عن استيفائه بالهلاك من حين قبضه الرهن فعليه ان يرده على من
اخذه منه وهو الراهن دون المعير ثم المعير يرجع عليه لقضاء دينه بمال
الغير ولو استعملها بعد الفكاك فعطبها في تلك الحالة ضمن قيمتها لاستعماله ملك الغير
بغير امره فيكون غاصبا ولو عطب بعد الفراغ منه من غير ضمنه لم يضمن لانه بعد

الفكاك وانتهاء وحكم الاستعارة به بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير للانتفاع
لان يده كيد المعير لانه بتسليمه الى المرتهن يحصل مقصود المعير وهو الرجوع على
المستعير عند الهلاك وتحقق الاستيفاء من مالية المستعار فيكون الرد عليه
ردا على المعير حكما فيصير كالمودع اما المستعير للانتفاع فيده يد نفسه فبالعود
الى الوفاق لا يكون رادا على المالك لا حقيقة ولا حكما فلا بد في برائته من
الضمان من الوصول الى يد المالك كالغاصب وفي الخانية وليس للمستعير للرهن
الانتفاع بالرهن المستعار ولا ان يستعمله لا قبل الرهن ولا بعد الفكاك فان
فعل ضمن

الضمان في رهن الوكيل

ذكر في الذخيرة انه لو امره برهنه ماله عنده والتزم اداء ربحه اليه ليرد الامر
للمأمور الى المأمور فادى المأمور الربح لم يرجع به امره لان اعتبار شرط الضمان
يعتمد صحة الامر والتوكيل ولكونه توكيلا بالاستقراض منه اولا ثم الاداء عنه
الى الطالب ثانيا على ما عرف في الكفالة لم يثبت صحة الامر فلم يثبت صحة
التمليك منه اذ ابطال اقراض فلم يثبت له حق الرجوع عليه باداه عنه بل صار
متبرعا في ادائه قاضيا دينه بلا امره فلا يرجع عليه وفي المحيط وكل برهن
ثوبه بدراهم سماها له فرهنه وكيله عند نفسه ودفع اليه المسمى فان بين الامر
للآمر فرضي به جاز وصار مقرضا للدراهم من الموكل ومرتهنا ثوبه من نفسه
وان لم يبين له الآمر صح الاقراض وبطل الارتهان لكن يكون القبض بالامر
يكون ثوبه امانة عنده غير مضمون عليه ما لم يحدث فيه امرا يوجب الضمان
انما فسد ارساله لنفسه مخالفا لامره بالرهن عند احد لا يوجب الضمان عليه
لان الامانة لا تضمن بامساك الامين اياها لنفسه لانه رضي وفي المبسوط
دفع اليه الفا وامره باقراضه فلانا واخذ منه رهنا به فان قال الرسول لفلان
ان فلانا اقرضك هذا على ان ترهنه به وامرني بقبض الرهن منك
فبلغه الخبر اليه وادى المال وقبض الرهن يكون للآمر قبض الرهن من
القابض لانه في الحقيقة ارسال وليس بتوكيل والرسول فعله فعل المرسل بخلاف
الموكل كانه اقرضه بنفسه واخذ الرهن بيده فان هلك عند الوكيل هلك
من مال الموكل لان يده بمنزلة كيد نفسه فيصير هالكا عنده بلا قيمته الرسول

وان قال له اقرضه منه و خذ به رهنا منه لم يكن للآمر اخذ الرهن منه لانه وكيل
ليس برسول الا يرى انه لو اضاف العقد اليه تكون حقوقه راجعة اليه دون موكله
ولو هلك عنده يهلك من مال الآمر ايضا لانه عامل فيه للآمر وايضا يكون الوكيل
عند هلاكه مستوفيا للدين حكما فيعتبر باستيفائه حقيقة وفيه يهلك الرهن
على الآمر دون الوكيل فكذا هنا وفي المحيط دفع اليه ثوبا وقال له اذهب
به الى فلان وقل له ان فلانا يستقرضك الفا ويرهن عندك هذا الثوب
ففعل واخذ منه المال ثم انه ذهب اليه بالالف وافتك منه الرهن بامره
لم يكن له قبض الثوب بحكم الامر الاول لنهايته بالتبليغ فصار كالاجنبي فان اخذه
منه وهلك عنده يضمن قيمته الا ان يرضى الآمر بقبضه قبل هلاكه وفي المحيط
دفع اليه ثوبا يعدل عشرة ليرهنه بعشرة ويستقرضها له ان اخرج الآمر والمأمور
الكلام مخرج الرسالة بان يقول الآمر ارسلتك الى فلان لتستقرض لي منه
عشرة وترهن لي ثوبي بها منه ويقول المأمور ارسلني اليك فلان ليستقرض
منك عشرة ويرهن بها ثوبه هذا فالقرض للآمر لان الرسالة بالاستقراض
صحيحة لانها نقل الكلام فيصير الآمر كانه استقرضها منه ورهن بها ثوبه
والمطالبة للمقرض على الآمر دون الرسول وان هلكت العشرة عند الرسول صح
فلو اخذ العشرة من الرسول قبل دفعها الى الآمر يضمنها الآمر لان يده يده فكانها
كانها هلكت عند الآمر وان اخرجا الكلام مخرج الوكالة بان يقول بعثتك او
والرهن الى انفسهما بان يقول الآمر وكلتك على ان تستقرض لي من فلان
عشرة وترهن منه ثوبي هذا ويقول المأمور للمقرض اقرضني عشرة وارهن
منك هذا الثوب فالعشرة للوكيل لان التوكيل بالاستقراض باطل فيكون وجوده
كعدمه فيكون المأمور مستقرضا العشرة لنفسه وراهنا ثوب الآمر بغير
فان تلف الثوب عند المرتهن يضمن المأمور له الاقل من قيمته ومن الدين لانه
رهنه باذن مالكه لانه لما علم بطلان التوكيل مع ان المأمور فكانه
فقد رضي برهنه فصار معيرا ثوبه منه ليرهنه بدينه وفيه الحكم ما ذكرناه فكذا
هنا وان اخرج الآمر كلامه مخرج الرسالة واخرج المأمور كلامه مخرج الوكالة
فالقرض للرسول وليس للآمر اخذ العشرة منه واذا هلك هلك على المأمور
ويصير ضامنا للآمر قيمة الثوب لانه لما ترك الرسالة واضاف العقد
الى نفسه فقد خالف الآمر وصار راهنا ثوب المرسل بدين نفسه

بلا امره ثم لو هلك الثوب عند المقرض فان شاء الآمر ضمن الرسول قيمة الثوب
لانه بدفعه الى المقرض صار غاصبا له فاذا ضمنه يصح رهنه لانه بالضمان تملك
الثوب قبل الرهن فظهر انه راهن ملك نفسه ويسقط بهلاكه دينه لان هلاكه
بالدين اذا كانت القيمة اقل من الدين يرجع المقرض بالزائد على الراهن وان شاء
الآمر ضمن القابض لانه بقبضه غاصب ثوبه ورجع هو على الرسول بالدين وبقيمة
الثوب ايضا اما رجوعه عليه بالدين فلعدم صحة الرهن لانه ملك الغير لانه في الاول
ملك المرسل وفي الثاني ملك المرتهن واما رجوعه بقيمة الثوب لان المرتهن اذا ضمن
قيمة الرهن يستحق ان يرجع بها على الراهن لانه في قبضه عامل للراهن وان اخرج الآمر
كلامه مخرج الوكالة والمأمور مخرج الرسالة فالعشرة للآمر لا يمنعها منه المأمور ويكون
رهنه على الآمر فلا يضمنه الوكيل بدفعه الى المقرض حتى لو تلف عنده ويكون
انفكاكه الى الآمر لانه لما تعذر العمل بحقيقة التوكيل يجعل الوكالة عبارة عن الرسالة
مجازا بجامع كونهما نيابة نظرا الى الحكم تصحيحا لكلامه مهما امكن فكان كان الآمر
نص على الرسالة هذا ولو زاد المأمور على ما سماه الآمر من الدراهم او نقص منه فان
كان كلام كل منهما خارجا مخرج الرسالة فالمأمور مستقرض لنفسه ضامن
لرهنه لانه مخالف اما في الزيادة فلاقتضائه الزام دين زائد لم يرض به
الآمر وعسى يتعذر عنه الفكاك للزيادة واما في النقص فلانه ازال جزءا من
ثوبه باقل مما رضي به ولعل الثوب يهلك عنده فيهلك زائدا مجانا لكونه
امانة عنده فان هلك الثوب عند المرتهن يضمن الآمر ايا شاء من المأمور والمقرض
على ما مر وان اخرجا كلامهما مخرج الوكالة فالحكم فيه في القرض كالحكم فيما اذا
لم يخالفه اصلا ويجري التضمين في الزيادة كما مر وفي النقص لا يضمن المأمور ان
كانت قيمته مثله او اقل منه لانه المستعير للثوب للرهن كما لو استعاره
فرهنه باقل مما سماه هو فهلك لا يضمن فكذا هنا وذلك لانه اما موافقة واما
مخالفة الى خير لان كله مضمون على المستعير فاذا هلك يحصل له كل القيمة وتيسير
الفكاك اذا كانت القيمة واما اذا اقل الدين فانه يضمن للآمر تمام القيمة
لان الدين القليل كانه لما امره رهنه بعشرة فان مراده في العادة حصول
كل القيمة عند الهلاك في يد المرتهن فاذا رهنه المأمور بثمانية لا يحصل له عنده
الا الثمانية فيكون مخالفا الى شر فلذلك يضمن تمام القيمة وان اخرج الآمر كلامه

مخرج الرسالة او المأمور مخرج الوكالة فالجواب عنه كالجواب في الوجه الثاني
من الفصل الاول لانه لما كان يحكم فيه كما ذكر مع انه ليس يخالف فيه لامر الآمر
فلان يكون كذلك فيما اذا ادعى عليه المخالفة لامر الآمر نقصا او زيادة كان
اولى وان عكس الكلام وكان المخرج مخرج الوكالة للآمر فان الوكالة يحمل
على الرسالة مجازا كالآمر ويضمن المأمور القيمة على كل حال لانه مخالف للرسل
بالزيادة والنقص فلو جاء الرسول بدراهم مثل ما سماه الآمر واعطاها له
صارت دينا على الآمر للرسول لانه بالمخالفة يصير مستقرضا لنفسه ثم دفعه
الى الآمر مقرضا له ما دفعه من مال نفسه ولا يصح رهنه لانه رهن ملك
غيره بغير رضاه ثم المقرض يرجع على المأمور بما اعطاه له لانه مستقرض
لنفسه لا للآمر وفي الكبرى رهن الغاصب المغصوب فهلك عند المرتهن
فان شاء المالك ضمن الغاصب قيمته فيتم الرهن لان الغاصب ملكه
بالضمان من حين الغصب وان شاء ضمن المرتهن فيرجع هو على الراهن لانه
هو الموقع له في الغرامة ويبطل الرهن لانه يملكه من حين الضمان وعقد الرهن
سابق عليه فيكون راهنا ملك غيره فلا يجوز ولو اودعه الغاصب ثم
رهنه من المدفوع اليه فضمن المالك الغاصب او المرتهن ورجع المرتهن
على الراهن يجوز الرهن في الوجهين جميعا لانه يصير فيهما ملكا للغاصب
قبل عقد الرهن لان المضمونات تملك مستندا الى وقت وجوب الضمان
والضمان يجب عليه بالدفع وعقد الرهن متأخر عن ذلك فيكون الغاصب
راهنا ملك نفسه ولو كان مكان الغصب ايداع فرهن المودع الوديعة
فللمالك تضمين اي شاء من الراهن او المرتهن وايا ضمنه لا ينفذ الرهن [illegible]
الضمان بالدفع والمعاقدة منعقدة عليه فيكون فيهما راهنا ملك غيره
فيبطل الا يرى انه لو رهن مال غيره ثم اشتراه الراهن [illegible]
المرتهن لم يجز رهنه لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا ينفذ وكذلك [illegible]
الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته يوم الدفع لا يجوز لان الغاصب
انما يملكه يوم الدفع فيتبين انه باع ما لم يملكه فلا يجوز وفي [illegible]
المستعير لقبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير فهلك عند الوكيل ان
كان الوكيل في عيال المستعير لا يضمن واحد من الوكيل والموكل لان يد

وهذا بخلاف ما تقدم فانه يملكه وقت الرهن
لان السبب الموجب لتضمين المرتهن اياه
فلا يكون مالكا وقت الرهن

لان يده في عياله في حفظ الامانة كيده وان لم يكن ضمن الموكل وهذا و
الوديعة سواء وذلك لانه لو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه اليه يضمن لانه
اجنبي فكذا الوكيل بقبضه فقبضه وكيله وفي العتابية امره ان يرهن ماله
بكذا لم يكن للوكيل الزيادة عليه ولا النقص عنه ولا قبض الرهن بعد قضاء
الدين وله القضاء من مال نفسه ولو قضاه وحبس الرهن عنده لم يضمن
يعني ان هلك عنده ويرجع عليه بما قضاه ولو قال لم ارهنه وهلك عندي
وقضيت من مالي صدق ويرجع ولو قال رهنته ثم قال كذبت وهلك عندي
لم يصدق وفي الولوالجية ولو اعطى المستعير من ماله وامسك الرهن وقال رهنت
فهلك ثم قال كذبت ولم ارهنه فان كذبه الآمر فيهما وقال ما قبضت فهلك
الاخير الاول ولا قول للمناقض ضمنه قيمة الرهن وقضى له الآمر ما اعطاه
من الثمن لانه وان كان امينا لكن بجحوده الامانة باقراره صار ضمينا لان
الاول اقرار بعدم كون الرهن عنده لان تمام الرهن بالتسليم فكانه
قال ليس الرهن عندي ثم قال هو عندي وهذا هو الجحود وصار كمودع قال
لم تودعني ثم قال اودعتني وهو يضمن فكذا هذا وان صدقه الآمر فيهما يهلك
الرهن امانة عنده ويرجع هو على الآمر بالثمن لان الثابت بمصادقته
كالثابت معاينة ولو عاينا اقراضه الثمن وهلاك المتاع عنده قبل الرهن
يهلك امانة فكذا هنا الخ وفي الباب انه لم يمتثل بامره من الرهن الا ان يجيء
[illegible] والا يضمن بخلاف ولم يخالف وان صدقه في اقراره الاول وكذبه
في الثاني لم يضمن الوكيل ولم يرجع على الآمر بشيء لان الوكيل يقول كذبت فيما اقررت
لك بالرهن اولا والمقر له يكذبه والقول للمنكر ثم بهذا الاقرار ثبت الرهن
وهلاكه يصير الآمر موفيا له الثمن من ماله فلا يرجع عليه الا اذا كان فيه فضل على القيمة
فيرجع عليه لكن اذا حلف انه لا يعلم انه لم يرهنه لانه يمين على فعل الغير فقبل
التحليف هو قول ابي يوسف وعندهما لا يحلف بناء على مسئلة كتاب الاقرار
انه اذا قال هذه الدار لك ثم قال ليس لك وكذبت في اقراري لا يحلف
عندهما وعند ابي يوسف يحلف المقر له انه لا يعلم انه اقر به كاذبا فكذا هذا
وقيل ان التحليف هنا قول الكل قال وهو الصحيح وفي الهداية رهن الاب او
وصيه مال الصغير بدين انفسهما جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز اعتبارا له

بحقيقة الايفاء وحيث لا يدخل هو تحت ولايتهما لا يدخل ما في حكمه
تحته ايضا وهو رواية عن ابي يوسف وجه الاستحسان وهو الفرق وجهو
ظاهر الرواية عن ابي يوسف ايضا ان الرهن نصب حافظ للمرهون فر
لانه مضمون على المرتهن فيحفظ خوفا منه اما الايفاء ومن ماله فلازم الرهن
وهو متاخر عن الجواز بخلاف الايفاء الحقيقي لانه ازالة ملكه في الحال بلا
يملكانه لانه لا نظر فيه للصبي وتصرفاتهما منوطة على النظر والايفاء هما
يملكان ايداع ماله بلا ضمان وهذا ايداع بضمان لان العين امانة عنده
فيكون اولى بالجواز فلو هلك عند المرتهن يصير مستوفيا منه دينه ويصير
الاب موفيين من قيمته للدين بمال الصغير فيضمنان له قدر ما اوفيا به
على الدين امانة فلا يضمن وعلى هذا تسليطهما المرتهن على بيعه عند محله
لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه اصله بيعهما ماله من غريم انفسهما
عندهما والدين يلتقيان قصاصا ويضمنان للصبي القيمة
لابي يوسف كذا قالوا وكذا بيع الوكيل بالبيع من غريم نفسه جنس
فكذا المرتهن المسلط عليه من جهتهما والرهن يشبه البيع بالاجنبي
الضمان فلو ادرك الصبي لم يكن له استرداد ماله حتى يقضي الدين
ونفع لازما من جانبه لان تصرفهما كتصرفه بنفسه بعد بلوغه لقيامهما
فصار كما اذا كان الدين على الصبي وهذا اذا ثبت الرهن باقراره او بحجة
فلو قضى الصغير دينهما رجع به في مالهما لانه في قضائه هذا مضطر
فاشبه معير الرهن الا يرى انه لا يتوصل الى العين الا بقضاء الدين
يكون متبرعا فيه ذكره في المبسوط وكذلك لو هلك قبل الافتكاك لانهما
صارا قاضيا دينه بماله فله الرجوع في ماله وفي العتابية رهن مال ابنيه
واحدهما كبير لم يجز الا باجازة الكبير لانه لا ولاية له على الكبير
في نصيبه ونصيب الصبي شايع فلا يمكن تصحيح رهنه في شيء منه ذكره في المبسوط
ويضمن لهما بالهلاك ولو رهن مال احد صغيريه عند الاخر
ولو رهنه الاب او الوصي بدينه ودين الصغير جميعا فهلك جاز لانهما
ملكا الرهن بدين كل منهما منفردا فكذلك يملكانه بدينهما مجتمعا ويضمنان
حصتهما منه لانهما اوفيا دينهما بمال الصغير فيضمنان ما اوفياه والجد ابو الاب

فلا تعتبر بما في الحاشية من جعله قول زفر قول ابي يوسف وهو رواية عنه فتدبر والله سبحانه اعلم

ولهذا انما يملكان الايداع بلا ضمان فبالضمان اولى حاشية

الاب كالاب عند عدمه وعدم وصيه لان الوصي في التصرف كالموصي
فانه قائم مقامه في التصرف بحكم الولاية الا ان الاب يملك رهن مال احد
صغيريه من الاخر والوصي لا يملكه على قياس الرهن من نفسه وسنبين الفرق
بينهما في ذلك عن قريب ان شاء الله تعالى وفي العتابية وكذا الوصي
خلافا لابي يوسف وفي المبسوط رهن الوصي متاع الصبي في دين استدانه
عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع عند الوصي
يخرج من الرهن حتى لا يسقط بهلاكه الدين لان فعل الوصي كفعل نفسه
بعد بلوغه لانه استعاره لحاجة الصبي وفيه الحكم هذا فكذا هنا فيهلك
من مال اليتيم فيطالب المرتهن بالدين الوصي كما كان يطالبه به قبل الرهن
ثم يرجع هو على الصبي لانه استعاره لحاجته فلا يكون متعديا فيه اما لو
استعاره لحاجة نفسه فضاع عنده ضمن قيمته للصبي لانه متعد فيه
لانه ليس له الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي فاستعمل في حاجة نفسه
فهلك عنده ضمن للصبي قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال
وفي حق اليتيم بالاستعمال في حاجة نفسه ثم ان كان
الدين مؤجلا لم يحل اجله كان ما ضمنه الوصي رهنا بدل الهالك لانه بدله
فيقوم مقامه وايضا انما ضمنه للمرتهن لتفويته حقه المحترم فيكون رهنا عنده
فاذا انقضى اجله وحل الدين فان كانت القيمة مثل الدين اداها الى المرتهن
ولم يرجع على الصغير لانه وجب عليه للصغير مثل ما وجب له على الصغير
فتقع بينهما المقاصة وان كانت اقل من الدين ادى القيمة الى المرتهن
وادى اليه الفضل من مال الصغير لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت
اكثر منه ادى اليه منها قدره والفضل لليتيم وهذا اذا استعمله في حاجة نفسه
واذا استعمل في حاجة الصبي فهلك عنده ضمن حق المرتهن وهو قدر الدين ولا يضمن
حق الصبي وكذلك الاخذ لان له ولاية اخذ مال الصبي ولهذا قال في كتاب الاقرار
واذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصبي لا يلزمه شيء لانه لا يتصور منه الغصب
لان له ولاية الاخذ فاذا هلك عنده بقيمته للمرتهن فياخذه بمقابلة دينه
ان كان حالا ويرجع الوصي على الصبي لانه ليس متعديا فيه بل عامل له وان لم يكن
حالا يكون الضمان رهنا عنده ياخذه بدينه عند حلوله ويرجع به الوصي على

على الصبي لما ذكرنا وفي مجموع النوازل رهن متاع صغيره بدين نفسه وقيمته اكثر
من الدين فهلك قال عطا يضمن الاب قدر الدين لا الزيادة ولو فعله الوصي
ضمن الكل والفرق ان للاب الانتفاع بمال صغيره بالسع بخلاف الوصي قال
السرخسي وهذا لان الاب لا يتهم بانتفاعه على ولده فيملك التصرف
في ماله مع نفسه وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة له اما الوصي فيتهم فلا يملك ذلك بنفسه
وفي العتابية استدان الوصي على نفسه ورهن متاع الصبي او متاعه في دين نفسه
جاز ويضمن له القيمة اما الجواز فلان الراهن يضمن بمثله معان معنى
لان دين المرتهن يسقط بتملكه خلاف جنس حقه وهذا انما يكون بالبيع
ومعنى الايفاء وحكما معنى الشرع وكل ذلك يملكه الوصي الا يرى انه لو كاتب
قن الصبي جاز والكتابة شرع من حيث انها عقدت للعتق في الحال
واما الضمان فلانه قضى دينه بماله فيصير مستهلكا ماله فيضمن والله تعالى اعلم

وهذا هو الفرق الموعود

وفي الملتقطة والاب والوصي يملكان رهن متاع الصغير بدينهما استحسانا وقال الثاني في بعضه ابا يوسف لا يملكانه فلو هلك الرهن ضمنا للصغير قدر الدين لا الزائد لانه امانة قلت وقد عرفت ما في قوله وقال الثاني في قوله ضمنا قدر الدين لا الزائد مخالف لما في المبسوط ومجموع النوازل كما نرى لانهما نصا على ضمان الوصي الزائد ايضا بخلاف الاب والله سبحانه اعلم

الضمان في دعوى الرهن

ذكر في المحيط انه لو عطب عبد الرهن عند المرتهن ثم استحقه رجل بشهود
ضمن المستحق اي العاقدين شاء لان الراهن غاصب الرهن والدفع و
المرتهن غاصب الغاصب بارتهانه وقبضه فان ضمن الراهن تم الرهن
ويصير المرتهن بموته مستوفيا دينه من ماليته فلا يرجع بدينه على الراهن
لان الراهن يملكه بالضمان من يوم اخذه فيظهر انه رهن ملك نفسه وان
ضمن المرتهن يخرج من الرهن فيرجع المرتهن بدينه وبكل ما ضمن الخروج
فلان المرتهن بضمانه يملكه من وقت قبضه فينتقض الرهن وظهر ان الراهن
رهن ملك غيره بغير رضاه فلا يجوز واما ضمان الدين فلانه لم يصح الرهن
واما الرجوع عليه بما ضمن للمستحق فلان الراهن هو الذي اوقعه في عهدة
الغرامة فعليه تخليصه منها ولو استحق الرهن لم يكن للمرتهن مطالبة الراهن
باقامة غيره مقامه وفي المبسوط خالف المرتهن ثم عاد فالرهن على حاله
فلو ادعى الوفاء وكذبه الراهن صدق الراهن لانه اقر بسبب الضمان
وفي الدينارية مثله وفي مختصر الكافي انكر المرتهن الرهن ورهن عليه
الراهن ولم يدر ما حال الرهن ضمن الراهن المرتهن كل قيمته كالوديعة
قال البرهاني فلو برهن عليه انه رهنه ثوبا ذا الفين بالف وقيمته

وقيمته الف فضمن المرتهن الفين ويحسب له منها الالف بدينه والالف
الباقي يرده على الراهن وفي المجرد دفعه رهنا ليقرضه عشرة فلم يقرضه و
ادعى الرد على الراهن وحلف ضمن العشرة وفي الولوالجية قال الراهن
رهنتكه بخمسمائة ولو انعكس والمرتهن بل رهنتنيه بالف صدق الراهن
بيمينه لانه ينكر تعلق حقه في الزائد على خمسمائة ولو انعكس الامر والدين
كالقيمة الف والرهن قائم روى الحسن عن الامام انه يصدق الراهن ثم يتحالفان
ويترادان لان الراهن ينكر الرهن باقل من قيمته والقول للمنكر الا انهما يختلفان
فيما وقع عليه العقد فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة وان هلك
الرهن قبل التحالف او كان هالكا فهو كما قال المرتهن ولا يتحالفان لان موجب
التحالف التفاسخ ولا بد في الفسخ من قيام المعقود عليه وقد هلك ثم الراهن
يدعي عليه سقوط دينه كله بالهلاك وهو ينكر سقوط الزائد على خمسمائة والقول
للمنكر بيمينه وفي الاصل قال الراهن هلك الرهن عندك فلم يبق لك علي شيء
او قال فعليك رد ما دفعته اليك من الدين وقال المرتهن قبضته منك بعد الرهن
وهلك عندك فالدين عليك بحاله او قال فلا رد علي صدق الراهن بيمينه
قال القاضي الامام لان المرتهن يدعي استردادا عارضا والراهن ينكره والبينة
بينة الراهن ايضا لانها تثبت الايفاء وجهالة الرهن والعمل بالبينتين ممكن
لانه يجوز انه رده بعد استرداده منه فهلك في يده وفي المبسوط برهن
الراهن انه قضى اليه الدين وهلك عنده الرهن فعليه رد ما اخذه منه و
برهن المرتهن انه قبض من الراهن المال واعطى له الرهن فلا شيء عليه
فالبينة بينة الراهن لانها تثبت له الايفاء وجهالة الرهن بقول رهنتكه
والمرتهن ينفيه والاصل في البينات الترجيح بالاثبات وفي الخانية قال
المرتهن هلك الرهن عندك قبل ان اقبضه منك بحكم الرهن صدق بيمينه
والبينة بينة الراهن قال ولو قال المرتهن رهنتنيهما وقبضتهما والراهن
يقول رهنت احدهما بعينه صدق الراهن بيمينه لان الرهن منه يستفاد
والبينة بينة المرتهن لاثباتها الزيادة وفي المحيط اقر المرتهن بالرهن وادعى
الهلاك عنده فلا ضمان عليه ولو لم يجده وجحد يضمن قيمته خمسمائة وقال
هذا هو الرهن لم يصدق فيه وفي العتابية وبينة الراهن على الهلاك

بان برهن على الراهن انه رهنه بالالف كل الدين والمرتهن يقول رهنتنيه بخمسمائة منها

عند المرتهن اولى من بينة المرتهن عليه عند الراهن والقول للمرتهن ولا يصدق في الرد
في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد وكذا القول له في مقدار ما دفع اليه
الراهن قلت فيضمن المرتهن الرهن على طريقه قدر في ضمانه بدعوى الهلاك
ولا يصدق عنده بلا لزوم بينة على هذا لانه مصدق في دعوى الهلاك
لان القابض اعرف بحال ما قبضه مطلقا اي قنا كان الرهن او حيوانا
او عقارا او نقدا او حليا او عرضا من العروض لان المعنى الموجب
للضمان جامع للكل فلا يفرق الاموال الظاهرة بعدم الضمان من
الاموال الباطنة بناء على عدم التهمة فيها بالظهور فيكون عند المرتهن
في حكم الوديعة بخلاف الاموال الباطنة فيكون مضمونة بتمام قيمتها كما
قاله مالك والمسئلة في المجمع وغيره قلت ثم لو وجد الراهن الرهن في
يده له ان يأخذه ويرد عليه ما ضمنه له وتمام مثله في الغصب ومنه يعلم حاله
والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية اتفقا في الرهن بالالف واختلفا في قيمة
الرهن صدق المرتهن بيمينه في حق المثل في قيمة الهالك لانه ينكر الزيادة
كالغاصب والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة وفي الظهيرية وجد الراهن
في الثوب المرهون عند الفك خرقا فقال حدث هذا بلبس المرتهن بغير
اذني او قال حدث بعد نزعه وقال بل خرج حالة لبسي باذنك صدق المرتهن
بيمينه لان الاذن يستفاد من جهته فيكون القول له وفي العتابية قال العدل
بعته وقبضت الثمن فهلك عندي او قال دفعته اليك صدق عليه
بيمينه وبطل دينه والقول للمرتهن في قدر ما وقع به البيع وبينة العدل
اولى والقول للراهن اذا قال امرته بالبيع في وقت كذا لان الاذن من
جهته يستفاد وفي الولوالجية باع العدل المسلط الرهن فقال له الراهن
بعته بمثل الدين وصدقه العدل وقال المرتهن بعته بنصف الدين و
سلمته الي فالقول للمرتهن لان المحل خرج بالبيع عن الرهن والمرتهن ينكر
قبض الزيادة على النصف فيكون القول له بيمينه والبينة بينة الراهن
لاثباتها الزيادة ولو قال الراهن هلك الرهن عند العدل فالقول للراهن
لانه كان مضمونا على المرتهن بالدين فاذا ادعى المرتهن خروجه عن الضمان
يحتاج الى اقامة البيان ولو ادعى العدل البيع عند الاجل والرهن باق

مهم ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في الرد

وذلك بان يكون قيمته فيما مساويا للدين ويضمن فضل الدين في العلانية منه ويكون الفضل من القيمة امانة غير مضمونة

والخلاف بيننا وبينه في موضعين كون الاموال الظاهرة امانة وعدمه وكون الزائد على الدين من قيمة الاموال الباطنة مضمونا وعدمه

فصل فيما يجب بالغصب وما يبرأ منه

باداء الدين قال الامام ان ادعى البيع بمثل الدين يقبل قوله وان قال بعته
بانقص منه لم يقبل ويعد مضيعا له الا ان يبرهن عليه العدل او يصدقه الراهن
وفي الظهيرية رجلان لكل منهما الف على رجل فارتهنا منه بدينهما ارضا
وقبضاها ثم قال احد المرتهنين ان المال الذي لنا على فلان باطل والارض
في ايدينا تلجئة قال ابو يوسف يبطل الرهن ويبرأ من حصته والرهن
بحاله وفي الولوالجية رهن قنا يساوي الفا بالف الى سنة وسلط على
بيعه عند محله عدلا فحل فاتى المرتهن بقن قيمته خمسمائة وقال هذا رهنك
نقصت قيمته بتراجع السعر وقال الراهن هذا ليس هو صدق الراهن
بيمينه لان الظاهر شاهد له لان ما احضره ليس على القيمة التي اتفقا عليها
في الرهن وقد بطل حق المرتهن لان الظاهر ان الرهن هالك ولذا تعذر
احضاره وبهلاكه يتم الاستيفاء ثم ان صدق العدل المرتهن انه هو الرهن
اجبر على بيعه للمرتهن ولا رجع المرتهن على الراهن ببقيته وبينة تصادقهما عامل
في حقهما لا في حق الراهن الا ان يبرهن المرتهن على دعواه لان الثابت
بينا كالثابت عيانا فان قال المرتهن هذا هو الرهن وكانت قيمته يوم الرهن
خمسمائة ايضا وقال الراهن الرهن غيره لان قيمته كانت الف درهم صدق
المرتهن بيمينه لانه منكر لاستيفاء الزيادة على خمسمائة فان صدقه العدل في
انه هو اجبر على بيعه ويرجع على الراهن ببقية حقه لانه ثبت انه هو الرهن
وفي العتابية وبينة المرتهن ان الرهن هذا وهو اقل قيمة وهذا امانة اولى
الا ان يكون بعد الهلاك فان بينة الراهن اولى لما فيها من زيادة القيمة
ولو قال رهنتني هذا القن بالالف ولي عليك مائة دينار لا رهن بها
وقال الراهن بل غصبتنيه وقد رهنتك بالدنانير امة فبينة المرتهن اولى
ولو برهن الراهن ان قيمة الرهن كان كذا فاتى المرتهن بثوب قيمته ما
ذكرنا وقال هذا هو الرهن لم يصدق وضمن وبينة المرتهن انه رهن اولى
من بينة الراهن انه وديعة لاثباتها الضمان بخلاف البيع وفي الهبة
الصحيح ان بينة الرهن اولى في الاجانب لعدم لزوم الهبة والهبة اولى
اذا ادعاه المرتهن وكذا بينة مدعي الشراء اولى من بينة الارتهان الا ان
يكون في يد المرتهن وليس مع الاخر تاريخ سابق وفي المحيط رهنا متاعا

فان حلف يجعل القن بالكافي الدين في زعمه ثم يرجع على العدل ان اقر العدل بما قاله المرتهن بما له بيعه للمرتهن فاذا باع ودفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا اقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع بالبقية على الراهن حاشية

برهن على احد راهني العين وحلف الآخر بطل الرهن للشيوع
وكذا لو كذب احد المرتهنين صاحبه عند ابي يوسف
وقال محمد يكون رهنا لمن برهن ويوضع عنده عدل عنابة

لهما بدين عليهما فادعى المرتهن عليهما الرهن مجحداه فبرهن المرتهن على احدهما
على هذا الوجه حلف الآخر بالله ما رهنته فان نكل ثبت عليهما الرهن على احدهما
بالحجة وعلى الآخر بالنكول وان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن
لم يثبت في نصيب الحالف فيتعذر به القضاء به في نصيب الآخر ايضا للشيوع
ولو كان الرهن واحدا والمرتهن اثنين فبرهن احدهما انهما ارتهناه منه جم
المتاع والآخر جاحدله والراهن ايضا ينكر الرهن فعن ابي يوسف انه يرد الآخر
على الراهن لما مر وعنه ايضا ان الرهن كله رهن عند المدعي بحصته من الدين الآخر
بجحوده وصاحبه وهو قول الامام وقال محمد افضى بشاهد المدعي واجعله عند المثبت
او عند عدل آخر فاذا قضى الراهن حصة المثبت من الدين اخذ الرهن و
ان هلك عند من في يده يذهب من الدين حصته وفي العتابية اذا اقر
بان قيمة الرهن يوم العقد كان الفا ثم ادعى نقصان السعر يوم البيع لم
يصدق ولم يرجع على الراهن ببقية الدين الا ان يكون الزاجع في
المدة معروفا فلو قال المرتهن كانت قيمته يوم قبضي هذه صدق بيمينه
للقابض فيما قبضه لانه اعرف به والله سبحانه اعلم وفي الخانية اعور الرهن
فقال الراهن كانت قيمته يوم الرهن الفا فذهب بالاعورار نصفه اذا كان
كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة فذهب بالاعورار نصفه ربع الدين صدق
الراهن بيمينه لان الظاهر انه لا يرهن بالالف الا ما يساويه او يزيد عليه والبينة
بينته ايضا لاثباتها الزيادة وفي الولوالجية اعور الرهن بالالف فقال
الراهن كانت قيمته يوم العقد الفا فذهبت بالاعورار خمسمائة ثم
ازدادت وقال المرتهن كانت قيمته اذ ذاك خمسمائة ثم ازدادت
بعده وصارت الفا فذهبت بعوراره ربع الدين صدق الراهن لان
دلالة الحال تشهد له لان الغبن لما كان يساوي الفا في الحال فالظاهر انه
يساويه يوم الرهن ايضا والبينة بينته ايضا لما مر وفي العيون ولا تقبل
الراهن وكفيله لمن يدعي ملك المرهون بخلاف اولادهما ويجوز للمدعي
شهادة المرتهن اذا لم يطلب رهنا آخر ولو هلك في يده لم يجز شهادته
وفي الولوالجية برهنا على الارتهان منه وحده والرهن في يد الراهن
او عنده وعند المرتهن بطل الرهن ان لم يؤرخا لانه تعذر القضاء بالبينتين

في جيوتها لا افضائها الى الشركة
في ملك النكاح وتقبل ه

بالبينتين لانه تعذر القضاء بانه رهنه منهما معا بعقد واحد لانه
نفى بما لم يشهد به الشهود لان شهود كل منهما شهدوا على انه رهن
عنده بعقد على حدة وتعذر القضاء بعقدين لانا نحتاج حينئذ الى القضاء
بالمناصفة لان احدهما ليس باولى من الآخر فيكون قضاء برهن شائع
ورهن الشائع باطل ولو مات الراهن وهو في ايديهما جاز وهما اولى
من سائر الغرماء ويستحق عندهما خلافا لابي يوسف لان الرهن عنده
باطل في الحيوة والممات لان المانع انما هو الا فضاء الى القضاء برهن
شائع لا يختلف في الحيوة والممات وهما يقولان المانع تمكن الشيوع يتقرر
وذلك في الحيوة لان فيها لا يباع الرهن بلا رضى المتعاقدين فيتقرر به
الشيوع اما في الممات فيباع بالدين البتة فلا يتقرر فيه الشيوع نظيره
ما اذا برهنا على نكاح امرأة لا تقبل لو كانت بعد الحيوة لانها لا تفضي الى
الشركة في المال وهو قابل لها فيشتركان من تركتها في حصة زوج وفي
العتابية استعار المرتهن الرهن من الراهن فهلك صدق المرتهن في ان
الهلاك في وقت العمل فلا يضمن الدين على حاله الا ان يثبت الراهن
الهلاك قبل العمل او بعده فيكون بينته اولى ويذهب به الدين وفي الخانية
هلك الرهن المستعار فقال المعير هلك عند المرتهن فارجع عليك بما
اوفيت بدينك وقال الراهن هلك عندي قبل الرهن فهلك امانة
صدق الراهن بيمينه لانه ينكر ما يدعيه المعير من انعقاد سبب الضمان اعني الرهن
وكذلك لو قال هلك عندي بعد الفكاك لان المعير يدعي عليه الايفاء بماليته
ملكه والراهن ينكره والقول للمنكر بيمينه ولا يجعل قوله بعد ما فككته دعوى
سقطا لما اقر بوجوب الضمان عليه بالرهن حتى يحتاج الى الحجة كالغاصب
يدعي رد المغصوب على المالك لان الرهن بالاذن والرضى فلا يكون سببا
للضمان وانما سببه فراغ ذمته عن الدين بالايفاء بمالية الرهن ولم
يقر به فهو منكر له كذا ذكره في المبسوط وفي العتابية صدق المستعير في الهلاك
بعد الفكاك باليمين وبينة المعير اولى ولو صدق المرتهن المعير في الهلاك
قبل الفكاك حلف ورجع وضمن الراهن للمعير وفي المبسوط اقر الراهن
بقبض المستعار ثم هلاكه عنده وصدقه المرتهن وكذبهما المعير صدق الراهن

على القبض لان المال عليه للمرتهن وقد اقر بيعا وثبته عليه كما كان وتوابعه
وكذلك لو كان الرهن موجودا عنده ثم قال تعيب عنده ولم اعط المال
وصدقه المرتهن فان القول للراهن لاقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن
ولو قال المعير امرتك برهنه بخمسة فرهنته بعشرة وقال الراهن بل امرتني ان ارهن
بعشرة صدق المعير بيمينه لان الاذن منه يستفاد فكان القول قوله في انكاره باصل الاذن
والبينة بينة المستعير لاثباتها الزائد

الضمان في الجناية في الرهن

ولا قصاص على قاتل الرهن الا ان يجتمع الراهن والمرتهن وعند محمد يجب اذا قتله الراهن عناية

ذكر في شرح المختصر انه لو قتل رجل العبد المرهون عمدا فليس للراهن ان يستوفي
القصاص وحده وفاقا فان اجتمع مع المرتهن ورضيا بالقتل فله ذلك
عند الامام لان في الانفراد اسقاط حق المرتهن الا يرى ان له حقا في ان
قيمته لتكون رهنا بدله فلا يملك الراهن اسقاطه لكن اذا رضي به المرتهن
فقد اسقط حقه فيثبت للمالك القصاص فصار كالموصى بخدمته اذا قتل
عمدا لم يكن للوارث القصاص لما ان للموصى له اخذ قيمته من القاتل ليشتري بها
ليستخدمه بدله ثم اذا اجتمع مع الموصى له على القصاص فله الاستيفاء لاسقاطه
حق نفسه فكذا هنا وقال محمد وهو رواية ابن سماعة عن ابي يوسف ليس له ذلك
وان اجتمع مع المرتهن لان حق المرتهن مستقر في الرقبة ومستغل بالقتل الى
القيمة فيشبه كحق احد الشريكين وهو لا يملك القصاص فكذا المولى وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف مثل قول الامام وهو رواية هشام عنه وان اراد احدهما القصاص
وابى الاخر يجب على القاتل القيمة عند الامام ويكون رهنا بدله لانه بدله
فيه كون قيمته مثل الدين او اقل منه او اكثر ولو رفعا الامر الى القاضي فابطل القاضي
القصاص فقضى الراهن الدين فلا قصاص له لانه بطل حين ابطل القاضي
عن البطلان فلا يعود الا بعود سببه ولم يعد وان اداه قبل ابطال القاضي
فعن ابي يوسف ان له القصاص لما ان حق المرتهن سقط بالاداء وقيل
الراهن فاذا اقتصه يعني على قول من يراه يسقط عن الراهن الدين لان

وفي العناية واذا قتل القاتل

تلف العبد بسبب كان عند المرتهن فلا يرجع به على راهنه قال العتابي الا
ان يكون الدين اكثر من القيمة فيجب الباقي على الراهن فيرجع به ولو عفا القاتل
فعلى رواية عدم ثبوت القصاص لهما يرجع المرتهن على الراهن بالدين

بالدين لان سقوط القيمة عن القاتل بعفو المولى لانه المالك لها وانما للمرتهن
فيها حق التملك وهذا لا يملك العفو منفردا فيكون اثر رضي المرتهن في سقوط
حقه عنه وبهذا القدر لا يسقط الدين الا يرى انه لو وهب الراهن الرهن لاخر
واجاز المرتهن الهبة لا يسقط دينه فكذا هنا قال العتابي ولو صالح يعني القاتل على شيء
فهو رهن كالاول لانه بدله فيقوم مقامه والله سبحانه اعلم ولو قتل العبد الرهن رجلا
اجنبيا عمدا او قتل الراهن او المرتهن عمدا اقتص به وبطل الدين اما اذا قتل الاجنبي
فلان حق المرتهن لا يمنع وجوب القصاص فيه لانه ليس باعلى من ملك المالك
وهو لا يمنع القصاص فكذا حقه لا يمنعه واما اذا قتل المولى اعني الراهن لانه حق
ثبت للمجني عليه لان المولى لا يملك دمه وهو في الدم كسائر الاحرار الا يرى انه
لا يجري فيه اقرار المولى عليه ويعتبر فيه اقراره فيكون في حقه اجنبيا عنه فيصير
كما اذا قتل الاجنبي واما اذا قتل المرتهن فلان اكثر احواله ان يجعل حقه كحق المالك

وفي الجانبة ايضا مثله

فيه فيقبض عنه فاولى هنا واما سقوط الدين به فلان التلف بسبب كان عند المرتهن
فسقط به الدين وصار كموته عنده وفي المنتقى قتل الرهن رجلا خطاء وقيمته مثل الدين
للمرتهن الفداء وليس له الدفع فان قال لا افدي كان للراهن الدفع بالجناية فان
اعتقه صار مختارا للفداء وفي العتابية ولو عفى بقي الرهن مع الدين ولو عفى احد

المسئلة في اخر الفصل التاسع من جناياته

وليي المرتهن والدين مثل القيمة بطل نصف الدين ويدفع العافي والراهن نصفه
الى غير العافي ويبطل نصف الرهن للشيوع الطاري الا رواية عن ابي يوسف وفي شرح
المختصر واذا استهلك الرهن مستهلك فوجبت قيمته عليه وذلك بان يقتله خطاء
غرم القيمة وقبضها المرتهن وكانت رهنا في يده على ما كان عليه الرهن المستهلك و
حقوق المرتهن فيه كحقوقه في الرهن المأخوذ قال القدوري لان القيمة قائمة مقام
العين فيتعلق بها من الحقوق ما يتعلق بالاصل قال في الهداية ولا يقال القيمة بدل
الدم فيقابل به على اصلنا حتى لا تزاد على دية الحر لان المولى انما يستحق القيمة بحيث

فلا ياخذ حكم الرهن لانه ليس بدلا عن المرهون كما يقوله الشافعي حتى ياخذه المولى به بالغة ما بلغت زادت على الدية اولا

المالية لانه في حق الدم مبقى على اصل الحرية فيكون استحقاقه بدلا لانقضاء ملك
المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فيبقى فيه حكم الرهن لقيامها مقام المرهون

فياخذ المضمون حكم ضمان المال في حق المستحق وحق المرتهن متعلق بالمالية

ولو قتل خطاء ودفع به يكون رهنا كذلك لانه قائم مقام الاول لحما ودما
فيأخذ حكمه وفي المبسوط رهن عبدا قيمته الف بالف فقتل خطاء او فقأ عينيه فليس
في ذلك ارش وهذا بمنزلة بلاء نزل من السماء ولان جناية المرء على

نفسه هدرا كان او مملوكا فكان كانه مات حتف انفه او ذهب عينه بآفة
سماوية ثم ان كان مرهونا بمثل قيمته ذهب بعينه نصف الدين وان كان مرهونا
بمثل نصف قيمته سقط به ربع الدين قال ولو ازدادت قيمته الى الفين فقتله عبد
خطاء فعليه الفان قيمته يوم القتل لان العبرة في ضمان الاتلاف قيمة المتلف
وقت التلف لان الجابر بقدر الفائت وهذا هو الاصل في الباب فان ادى الفا
وتوى الباقي فالمرتهن احق بالمؤدى لان حق المرتهن في مالية الرهن متقدم على
حق الراهن وكان جميع ماليته في الاصل مشغولا بحق المرتهن والزيادة في ذلك
تبع محض لانه حادث بعد الرهن فيصرف التوى الى التبع اصلا للضمان وان
كانت قيمته في الاصل الفين يكون الحاصل من القيمة والتاوي بينهما نصفين لان
النصف مشغول بحق المرتهن مضمون عليه والنصف فارغ امانة عنده فكان
الفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن لان حقه في الامانة اصل
فكان كالعين المشترك اذا قتل حيث يكون الحاصل من قيمته والتاوي منها بينهما
ولو قتله في الفصل الاول من يساوي مائة فدفعه مالكه به فهو رهن مكان المقتول
او افتكه نفسه بالالف كل الدين عندهما وعند محمد ان شاء افتكه بها وان شاء
تركه بدينه وقال زفر يفتكه بالمائة ويسقط الزائد لان الاصل عنده اعتبار
تراجع السعر بنقصان العين بجامع كونهما انتقاص المالية وضمان الرهن
ضمان الاستيفاء فيكون باعتبار المالية وقد انتقصت فيفتكه بالنقص
ويسقط الزائد ونحن نقول لا عبرة بنقصان السعر لانه فتور الرغبات فيتحول
الدين الى المدفوع لقيامه مقام الراجع لكن محمدا يقول تغير العين على الراهن
في ضمان المرتهن فلهذا يثبت الخيار للراهن بخلاف تغير السعر في الوجه الاول
لان العين باق على حاله فلا الخيار وهما يقولان لما قام الثاني مقام الاول لحما
ودما لا يظهر التغير في نفس الثاني فلا الخيار به للراهن والضا العين امانة عند
المرتهن عندنا فيكون الترك عليه بالدين تمليكا منه جبرا او اغلاقا للرهن
والاول الزام اضراره مدفوع من جهة الشرع والثاني حكم جاهلي منسوخ قال ولو
تراجعت قيمته وصارت مائة فقتله حر غرم قيمته يوم اتلافه مائة وسقط
من الدين تسعمائة لانه ليس بمتلف من جهة الآدمي فيكون كالتالف بالموت فلا يرجع
المرتهن منها بشيء على الراهن لان يد الرهن يد الاستيفاء وتم الابتداء وبالهلاك

فائدة ادا توى بعضه على الغريم كان ما خرج من راس المال ثم توى من الربح فكذا هنا

وبالهلاك يتقرر وكانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل حكما بالاستيفاء
اما المائة التي غرمها القاتل فانه يأخذها قضاء من مثلها لانها بدل المالية
في حق المولى لان استحقاقه للعين بالمالية لما ذكرنا فكذا للقيمة التي هي بدله
وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه كذا في الهداية قال السرخسي
وما قلناه يستدل زفر في المسئلة لكنا نقول الدراهم لا تفك والمائة لا تقابل
الالف منها لانها ربا فلا يمكن استيفاء كل الدين منها بحال بخلاف العين المدفوع
حيث يجوز تزايد قيمته الى الالف فيكون استيفاء والدين من ماليته متوهما
فاذا مات بلا صنع احد يصير بموته عنده مستوفيا كل دينه لعدم افضائه الى الربا
ولهذا لو غرم القاتل قيمته عشرة دنانير من خلاف الجنس يبقى كل الدين الف درهم
لجواز ان تغير الدنانير الى ان يبلغ قيمة العشرة منها الى الالف فيكون الاستيفاء
منها متوهما كالعين فمن هذا المعنى يفترقان ولو ذهبت عين المدفوع عينه يذهب
به نصف دينه لان المدفوع قائم مقام المقتول ففوات نصفه كفوات نصفه
وانه لحكم ما ذكرنا فكذا هنا ولو اعتق الراهن العين المدفوع اليه وهو معسر سعى
في الاقل من قيمته لانه ساوى الآبائها ويرجع بها على مولاه اذا ايسر ولو
كانت قيمة المدفوع اليه الفان فاعتقه المولى وهو معسر سعى في الدين وهو الالف
لان الواجب عليه بالرهن الاقل من قيمته ومن الدين وهو في الوجه الاول القيمة وفي الوجه
الثاني الدين فيضمنه لا غير ويرجع به على مولاه لان الغرامة من جهته وجبت
فعليه تخليصه اذا قدر عليه وهذان الفرعان ذكرهما الولوالجي قال ولو قتل العين
فتان ودفعا به فهما كالمقتول رهن بالدين الالف فلو قتل احدهما الآخر
سقط به نصف الدين خمسمائة ويكون الثاني منهما رهنا بالباقي من الدين وان
كانت قيمة كل منهما اكثر منه لان الخلف عن المقتول كلاهما معا فيكون كل
منهما مدفوعا بنصفه وكان كان الاول اتلف نصفه وفيه يذهب نصف الدين
فكذا هنا وكذلك ان مات احدهما او جنى فدفع بجنايته حيث يكون الثاني رهنا
بخمسمائة هذا ولو رهن بالالف امة فاوية فولدت ولدا فاوية ايضا فجنت
الام ودفعت بها ذهب بها نصف الالف لان نصف الدين لما تحول منها الى الولد
صار نصفها فارغا من الدين ذاهبا امانة فيكون الزائد بها من الدين ذاهبا
امانة فيكون الزائد بها من الدين نصفه فصار كما لو ماتت حتف انفها وان

رهن بالالف عبدا قيمته الف فقتله رجل خطاء وقيمته اذ ذاك مائة
ضمن القاتل للمرتهن مائة ولم يرجع بها على الراهن ولا يقال
للراهن فك الامانة بالرهن ولو قتله من يساوي القاتل مائة
فدفع به يكون القاتل رهنا بالالف ويقال للراهن افتكه بالالف
كله والفرق ان الامانة في الوجه الاول وان كان بدلا عن المقتول
الا انه يتعذر جعلها رهنا بالالف لا باعتبار الاستيفاء لان
استيفاء الالف بالمائة ربا حرام ولا باعتبار الفكاك لان
الفكاك يشبه البيع باعتبار اليد وشراء الامانة بالالف في حق
البيع لا يجوز فكذا فيما هو شبيه للبيع الممكن جعله بالالف بكل
من الاعتبارين قلت قيمته او كثرت ومن هذا الوجه يفترقان
ولوالجيه

فدت فالفداء على المنفا فدين على المناصفة لما عرف وان مات الولد الولد
الذي اعطي مولى يكون قضاء من الدين يسقط به نصفه والام رهنا بما بقي لان
الولد لما هلك قبل الفكاك كان كان لم يكن فيتبين ان جميع الرهن كان
مضمونا بالدين كله وان الفداء كله كان على المرتهن والمولى لم يكن متطوعا بما
فداه به فيستوجب الرجوع به فيلتقيان قصاصا بقدره فيصير الراهن مؤديا
نصف دينه فتبقى الام رهنا بما بقي من الدين اجمله في المبسوط وفي الخانية رهن
عبدا فجنى البعض على البعض كان هدرا وصار كانه هلك بآفة سماوية
ولو رهن قنا ودابة فجناية الدابة على القن هدر وجناية القن على الدابة تعتبر
كجنايته على قن آخر وفي الظهيرية ولدت المرهونة ولدا فقتلت احدهما الآخر
ضمان على المرتهن انما ضمانه على الراهن يخير بين الدفع والفداء فان فداه فهو
رهن مع امه على حاله لانه تطهر بالفداء فصار كان لم يجن وان دفع الرهن
فقال المرتهن انا افدي فله ذلك وكذلك لو استهلك مال انسان نحو [illegible]
بالبيع واداء الدين وفي [illegible] المنفذ المرهون مالا يستغرق قيمته فان لم [illegible]
القن فالرهن والدين بحاله فان ابى قيل للراهن افده فان فداه بطل الدين
والرهن لانه استحق بامر عند المرتهن فكان عليه وان لم يفده الراهن فبايع
فيأخذ دائن القن دينه ويبطل مقداره من دين المرتهن ان كان دينه اقل او على
من ثمن القن للراهن وان كان دين المرتهن اكثر من دين القن استوفى المرتهن
الباقي ان حل دينه والا كان رهنا عنده الى ان يحل فيأخذه قضاء [illegible]
ولو ولدت ودفعت بالجناية بطل الدين وان فديا والفداء بنصفه على الولد الا
ان يموت قبل الفكاك وفي المبسوط رهن قنا يساوي الفين بالف فكانت
قيمته الفا فزاد في بدنه او في السعر فصار يساوي الفين فقطع رجل عينه
ونوى الارش على الجاني يذهب بعينه نصف دينه لان العبد من الادمي نصفه
فيذهب بذهابه النصف من الدين وهذا في الوجه الثاني ظاهر لان الزيادة
على القيمة امانة اما في الوجه الاول فلانه يفوت منه نصف شايع نصفه
مضمون ونصفه امانة فلفوات المضمون يسقط نصف الدين وهذا لان
الزائد من القيمة امانة ولو فقأت عينه امة فدفعت بها فالدين بها النصف
لانها رهن معه بالالف لانها خلف عن العين الفائتة فيتجزأ الدين عليهما ما كان

فقئت عين الرهن سقط نصف الدين والارش له وان توى الارش فالتوى على المرتهن
عنايه

ما كان في العين من الدين فانهما مات يموت بحصته نصف الدين ولا عبرة
هنا بكون قيمتها اكثر من الدين انما العبرة لما هي خلف عنه قال ولو قتل الاعور
بعد اعوراره قن فدفع فيه يكون رهنا مع الامة فان هما مات يموت بحصته
وان اختلفت قيمتهما لان المدفوع بالقتل قائم مقام الاعور فيكون المتحول
منه الى القاتل من الدين ما في المقتول منه وهو ثابت كونه وفيه ما بقي من المتحول الى
الامة وهو خمسمائة قال ولو قتل المدفوع عبن صاحبه كان القاتل رهنا بخمسمائة
وان كان في قيمته فضل لانهما كالقن المرهون اولا لان احدهما مدفوع بعينه
والآخر بنفسه فكان كان الاول فقأ عينه او قتل نفسه بعد العور ودفع
الثاني به فلهذا يسقط من الدين بقتل احدهما صاحبه نصف الدين كانه مات
حتف انفه ولو فقأ احدهما عين صاحبه يذهب به ربع الدين كما لو
ذهبت عينه بآفة سماوية وذلك لان كلا منهما قائم مقام نصف الدين
فيكون الذاهب بذهاب هذه العين ربع الاول فيسقط به ربع الدين
قال ولو قتل قنان فدفعا به فهما جميعا رهن بالدين كل بخمسمائة منه فلو
قتل احدهما صاحبه كان القاتل رهنا بخمسمائة وان كانت قيمة كل منهما
مثل الدين او اكثر منه بمنزلة ما لو مات احدهما لانهما جميعا خلف عن
الرهن كل واحد مدفوع بنصفه فكان كان الاول تلف نصفه بان فقأ
عينه او قطع يده وكذلك ان جنى احدهما فدفع وفي الولوالجية وجناية بعض
الرهن بعضهم على بعض اربعة انواع جناية الفارغ على الفارغ وجناية
المشغول على المشغول وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على
المشغول وكل هذه الجنايات هدر الا الاخير فلو رهن بالف
قنين كل منهما يساوي مثل الدين ولو تنازل بالسعر فقتل احدهما الآخر
فلا دفع ولا فداء لانه لا الزام للمولى لنفسه فيبقى الباقي رهنا بسبعمائة و
خمسين ويسقط بموت المقتول ربع الدين ما ثنان وخمسون وذلك
لان نصف كل منهما مشغول بنصف الدين خمسمائة ونصفه فارغ عن الدين
امانة عند المرتهن لان كلا منهما شايع في كل منهما فيكون كل نصف
من القاتل جانيا في كل نصف من المقتول فان كل نصف يختص على حدة
فيعتبر حكمها ثم جناية الفارغ هدر لانها لو اعتبرت لاعتبرت اما للملك

لان القن المرهون بعينه فمن ليس فيه فضل مدفوع بفكاك الراهن
المفقوء عينه بكل الدين وعند محمد له تركه بدينه ان شاء
وكذا لو انتقص سعره الى مائة ثم قتله قن قيمته مائة ولو فداه
المولى بالقيمة قامت المولى مقام مثلها ولو قضى القاضي
من الابل والذنانير والدين دراهم كان كدفع القن ولو كان
قيمة الرهن مثل الدين فالمدفوع نصفه امانة ونصفه مضمون
محبوس بكل الدين كالاصل قلت قيمة المدفوع او كثرت
عنايه

جناية الفارغ على شغله وجناية المشغول على الفارغ
وهما هدران وجناية الفارغ على المشغول تحول
اليه من المقتول بحصته من الدين وجناية المشغول
على المشغول تسقط الدين
حاشيه

الراهن في المجني عليه وهو غير ممكن لان فائدته كون الجاني او ما يقوم مقامه
من الفداء ملكا لمالك المجني عليه وهو مالك له قبلها واما لحق المرتهن
من الحبس ولاحق في الفارغ لانه امانة عنده فيصير كانه اودع عبدين
فقتل احدهما الآخر وفيه لا شيء للمودع فكذا هنا وكذا جناية المشغول على
المشغول هدر لان اعتبارها لحق المرتهن ليكون الجاني مشغولا مكان
بدل المجني عليه بالحبس وهو ثابت للمرتهن قبلها فيكون هدرا ايضا وكذا
جناية المشغول على الفارغ لعين ما ذكرناه آنفا بقي جناية الفارغ منهما على
المشغول وهو معتبرة لان فيه توفيرا للمنفعة على المرتهن لانه يدفع الجاني
بالمجني عليه ويتحول اليه من الدين ما كان عليه فيفوت المشغول الا ما فيه من
باعتبار الفراغ يسقط نصف ما كان في المجني عليه من الدين وهو حصة الفارغ منه
وينتقل الى الجاني نصفه الآخر حصة المشغول منه فيكون الجاني رهنا بثلثة ارباع
الدين سبعمائة وخمسون ولو فقأ احدهما عين صاحبه يسقط نصف ما في
العين يكون في المفقوءة عينه مائتان وخمسون يتحول منه الى الجاني [illegible]
وعشرون وهو القدر المعتبر من الجناية جناية الفارغ على المشغول وهدر
قدر ذلك من الدين جناية المشغول على المشغول فيجتمع في الجاني ستمائة وخمسة وعشرون
فيكون رهنا به قال السرخسي وان اردت اختصار الكلام فالسبيل
ان تنظر الى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان في المجني عليه قدره الى الجاني
ان كان نصفا فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وان كان ربعا
فالربع وان كان عشرا فالعشر وفي المبسوط ولو قتل كل واحد من المرهونين
قتيلا على حدة فدفع كل به فقتل احد المدفوعين صاحبه كان الباقي منهما رهنا
بسبعمائة وخمسين كانت القيمة قليلة او كثيرة لانهما قاما مقام المقتولين
فقتل احدهما صاحبه كقتل احد المرهونين صاحبه قال ولو قتل المرهونين
قتيل واحد فدفع بهما ففقأ عين نفسه او جرح نفسه فانه يذهب
ذلك ولا يكون عليه الارش لانه وان قام مقام المرهونين لكن في نفسه حكم
واحد وجناية المرء على نفسه لا يعتبر بحال فكان هذا وما لو ذهب عينه
من غير صنع احد سواء فيسقط به من الدين قدر الارش وفي الولوالجية رجل
رهن من واحد كل واحد بدين واحد بعقد واحد وقيمة كل الف وكل دين خمسمائة

خمسمائة فقتل احدهما الآخر فالجناية معتبرة كلها وان كان نصف كل واحد
فارغا كما في المسئلة الثانية وانما لم يكن حكمهما واحدا لان المعتبر من جنايات
القنين على مالك واحد وهي جناية الفارغ من الدين على المشغول ليس
الا والتالف بها في المسئلة الاولى الربع لان ما عداه جناية المشغول
اما على المشغول او على الفارغ وكل منهما هدر فلا يعتبر وفيما نحن فيه التالف
بها كل الدين لان كلا منهما فارغ كله عن دين الآخر كله غير مشغول به اصلا انما
اشتغاله بدين نفسه لا غير لان الدينين مختلفان حتى يجوز للراهن اخذ
احدهما بقضاء خمسمائة فصار كجناية احد الرهنين على قن الاجنبي او
بالعكس وفيه يعتبر الجناية كلها فكذا هنا وفي شرح المختصر جنى الرهن جناية
توجب الارش وقيمته مثل الدين قيل للمرتهن اولا افده بالدية ان كان
القتيل حرا او بالقيمة ان كان مملوكا فان اباه المرتهن خير مولاه بينه
وبين دفعه الى ولي الجناية بجنايته اما مخاطبتهما فلان احدهما يملك رقبته
والآخر يملكه حبسا فيكون لكل منهما ولاية تطهيره عن الجناية احياء
لحقه واما البداءة بالمرتهن فلانه لو بدأ بالراهن فاختار الدفع
فيبطل به حق المرتهن ويكون له منعه من الدفع باختيار الفداء فلا يفيد
تخييره اولا اما هذا المعنى مفقود في الابتداء بالمرتهن فيبدأ به واما
تخيير المولى فلانه مالك للرقبة والخطاب بحكم الجناية يتوجه الى المالك
ومن حكمه في المولى التخيير بين الدفع والفداء على ما عرف في الجنايات ولا يكون
للمرتهن ولاية الدفع بالجناية لان الدفع بها تمليك له من الجاني والتمليك
فرع الملك وحيث لا يملكه لا يملكه فلا يخير كما يخير الراهن فان فداه
المرتهن على ما ذكر فقد اصلح رهنه وطهره عن الجناية وكانت الجناية كان
لم تكن وكان رهنا بدينه بكماله وكان دينه على حاله لانه لو لم يقع منه
الجناية يكون باقيا على حاله فكذا اذا طهر عنها بالفداء ولا يرجع المرتهن على
راهنه بما فداه لان القن مضمون كله وجناية المضمون عند الضامن
كجناية الضامن نفسه فلو رجع هو على الراهن لرجع الراهن عليه به
فلا يفيد وان اباه المرتهن وخير مولاه وهو الراهن على ما ذكرناه
فان اختار المولى سقط الدين واخذ الراهن رهنه اما اذا اختار الدفع

يعني جناية قن الاجنبي على احد الرهنين

فلان الراهن يخرج به عن ملكه وقد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فكان كانه ت
عنده واما اذا اختار الفداء فلانه استحق عليه بدل القن واستحقاقه كاستحقاق …
فصار القن كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء فيسقط به دينه …
قنه ولا يكون الراهن متبرعا على فدائه هذا لان اكثر ما في الباب انه فعل …
على المرتهن بلا رضاه ولا اضطرار فيه من نفسه فيكون بهذا الحرف متطوعا
لكنه لكونه في فعله هذا مصلحا لملكه لانه به يطهر عن لوث الجناية وهو
محتاج الى تطهيره لا يكون متطوعا من هذا المعنى وحيث احتمل …
الشك في كونه متطوعا فلا يثبت فيه التطوع فيسقط به الدين بالمقاصة …
يأتي ان شاء الله تعالى بعد خطوط ويسلم له رهنه فيأخذه ويرجع على …
بما قضاه من حقه فان اعتقه الراهن مولاه عالما بالجناية يصير مختارا للفداء
ذكره الحاكم في المنتقى وذلك لان اقدامه عليه بالعلم دليل على اختياره للفداء
المرتهن بخلافه اذا لم يكن عالما به وعرف في جنايته الا رقا دبيقا …
اختار يعني الراهن والمرتهن الفداء يكون الفداء على المرتهن لان الفداء
بعد الجناية كالدواء عن الداء لانه به يرفع عن الرهن الهلاك والداء …
على المرتهن لما مر في فصل النفقة فكذلك الفداء وهذا اذا كان كله مشغولا
بالدين وان كان نصفه مشغولا به ونصفه فارغا عنه بان رهن …
قنا قيمته الفان بالف اليهما ادفعاه او افدياه ومعنى دفع المرتهن رضاه بدفع
الراهن عند الامتناع عن الفداء والا فحقيقة الدفع انما يتصور من الراهن
لانه المالك لما مر قبل هذا بخطوط لكن لما كان تمام الدفع باختيارهما اسند
الدفع اليهما تجوزا فان اجمعا على الدفع ودفعاه بطل دين المرتهن لان الرقبة
استحقت بسبب كان عنده وان اختارا الفداء فالفداء عليهما نصفان لان …
في ضمان الراهن وهو حصة الفارغ ونصفها في ضمان المرتهن وهو حصة المشغول
لانه هو المضمون فيفدي كل منهما على ضمانه الا يرى انه لو كان كله مشغولا بان كان
رهنا بمثل القيمة كان الفداء كله على المرتهن ولو كان كله امانة بان كان
وديعة عنده كان الفداء كله على المالك فاذا كان بعضه مشغولا وبعضه امانة
يوزع عليهما الفداء عبرة للبعض بالكل وهو الاصل المعول عليه فان فداه
كان القن رهنا على حاله لانه به يطهر عن خبث الجناية وصار كان لم يجن

ولو كان القتل خطاء والدين مثل نصفه
فما يؤدي فنصفه على الراهن ونصفه على
المرتهن ولو صار رقبة بفضل ان تزداد قيمته
فما خرج فللمرتهن وان نوى فعلى الراهن
عنايه

لم يجن فيبقى رهنا كما قبل الجناية وان شاحا فالمختار قول من يختار الفداء راهنا
كان او مرتهنا اما اذا اختاره الراهن فلان المرتهن لا يقدر على الدفع
فلا يعتبر قوله واما اذا اختاره المرتهن فلانه المرتهن لا يقدر على الدفع
باختياره ذلك حافظ لحقه في الرهن بلا ابطال حق للراهن والراهن
باختيار الدفع مريد لابطال حق للمرتهن وهو الحبس فيرد عليه اختياره اصلا
لكن المرتهن فاذا فداه الراهن حوسب نصفه على المرتهن ويكون قضاء
من دينه بالمقاصة اذا كان النصف مثل الدين او اكثر منه بان يكون الارش
في المسئلة الفين او اكثر لانه اذا وجب ذلك القدر على المرتهن فاذا ادى
الراهن عنه بلا تبرع يجب ذلك للراهن على المرتهن وقد كان للمرتهن على الراهن
مثله او اقل منه فيلتقيان قصاصا لان احد الدينين يصير قضاء عن الاول
فصار كان الراهن قضى من دينه ذلك بيده واذا سقط به الدين يخرج
القن من الرهن فيأخذه مالكه لان الحبس بعده بلا وجه فيكون لمالكه
الاسترداد منه وان كان النصف اقل من الدين بان يكون الارش في
المسئلة الفا مثلا يسقط من دينه حينئذ قدره وهو خمسمائة ويبقى الرهن
رهنا له بما بقي من الدين وهو خمسمائة لان ما يقع به المقاصة ذلك القدر
فيسقط ذلك من دينه ويبقى الباقي منه على حاله ثم الرهن كان رهنا بالدين
كله فلا يخرج منه ما بقي من الدين شيء وكان كان المرتهن استوفى بعض
دينه بالقبض وبقي بعضه وفيه الحكم ما ذكر فكذا هنا وان فداه المرتهن فان
كان الراهن حاضرا يكون في حصة الراهن متبرعا فلا يرجع به على الراهن
لان المرتهن لما التزم الفداء في حق نفسه صار الراهن مخاطبا به ايضا فلا
يكون المرتهن في حفظ حقه مضطرا الى الفداء عن حصة الراهن فيكون متبرعا فيه
وان كان غائبا غيبة منقطعة كما صرح به في الاسرار يرجع المرتهن عليه
في حصته وهذا هو ظاهر الرواية عن الامام لان في الغيبة لا يمكن للمرتهن المراجعة
اليه واصلاح حقه لا يكون الا باصلاح حصة الراهن فيكون فيه مجبورا غير متبرع
فاما بغير الراهن ليفتك رهنه اما في الحضرة فالمراجعة اليه والتزامه بتطهير
حصته ممكن فيكون بتركه مختارا متبرعا في فعله وفي رواية عنه انه يرجع عليه
حاضرا او غائبا لانه لا يفارق اصلاح حقه عن اصلاح حصة الامانة

فيتعين الفداء لتخلصه فيثبته معه الرهن وقد سمعت الفارق من قبل بينهما
والله سبحانه اعلم وفي رواية عنه وهو رواية زفر انه يرجع عليه في الحضور
ولا يرجع في الغيبة على عكس ما في ظاهر الرواية عنه لان المرتهن في الغيبة لا
يخاطب بحكم الجناية لانه ليس بمالك للرقبة والمالك غائب فيكون فداؤه
عنه ولا خطاب عليه ملتزما بلا لزوم فيكون متبرعا فيه اما في حضوره فتوجه
عليه الخطاب بموجب الجناية لانه المالك ومن حكمها جواز الدفع كما عرف
وبه يسقط حقه في الحبس للاستيفاء ولا يتخلص له الا بالفداء فلا يكون في الفداء
متبرعا فيرجع عليه بحصته وقد عرفت الجواب عنه وقالا لا يرجع عليه في
الوجهين معا وهو قول زفر والحسن بن زياد لانه ظهر ملك غيره بغير امر
منه وممن يلي عليه بغير اضطرار منه فيه فشابه فداء الاجنبي واداء الدين
بغير امر الداين وفداء المودع عن وديعة المالك بدون الامر في الوديعة
ولو فداه الراهن والمرتهن غائب لم يكن متطوعا اجماعا لانه يخلص بها
ملك نفسه فلا يكون متطوعا ولو دفع بجنايته فللمرتهن ابطاله اذ حضر
لان دفعه متضمن ابطال حقه وهو الحبس بدينه وفعله هذا باطل لانه اجنبي
فله ابطاله احياء لحقه لكن اذا فداه يكون في فدائه متطوعا لما مر غير مرة في
الخانية رهن قنين بالفين وقيمة كل بالف فقتل احدهما صاحبه وجنى عليه
فيما دون النفس لا تعتبر الجناية فتزاد رضيها او كره ويسقط دين المجني عليه
يعني ما يخص به منه بقدره وفي الولوالجية رهن منه واحد فقتين كل منهما
يساوي الفا برهنين مختلفين وكل دين خمسمائة فقتل احدهما الآخر فجنايته
كلها معتبرة وان كان نصف كل منهما فارغا كما في المسئلة الاولى وتثبت
فيما تقدم ثم اذا اعتبرت الجناية كلها فان شاء المتعاقدان دفعاه
بالجناية وهو المعنى من دفع المرتهن وان شاء فدياه فان اختار الدفع
بطل بقبول المرتهن ما كان في القاتل من الدين لانه زال عن ملك الراهن
ودخل في ضمان المرتهن بالدفع فصار كما لو هلك بآفة سماوية وان
اختار الفداء فدياه بقيمة المقتول نصفه على الراهن وهو حصة الامانة
والفارغ ونصفه على المرتهن وهو نصيب المضمون منه والمقتول اذ كان
لانه لما اجتمع فيه الضمان والامانة تفرق عليهما لعدم الفداء على

المرتهن ولو كان امانة يكون على المالك فلما اجتمعا هنا تفرق الفداء
عليهما حصصهما عبرة للبعض بالكل على ما هو الاصل في الباب ويكون القيمة
رهنا مقام المقتول لانه اخلف بدلا عن نفسه فيقوم مقامه ثم القاتل
بالفداء مطهر عن لوث الجناية فيبقى رهنا على حاله فيكونان معا رهنا
ولو تشاحا في الدفع والفداء فالعبرة لقول من يختار الفداء راهنا كان
او مرتهنا فان كان الذي اختاره المالك يكون حصة المضمون منه قضاء
بدينه وان كان المرتهن يكون متطوعا في نصيب الامانة فلا يرجع بشيء مما فدا
على الراهن ومرت الوجوه بخلاف فيها عن آخرها وعلى هذا فقاء
احدهما عين الآخر والله سبحانه اعلم وفي العتابية رهن قنين بالف وكل
من يساويه فقتل احدهما صاحبه تنتقل ما فيه الى النصف الفارغ من القاتل
ولو كان قيمة كل خمسمائة فالقتل كالموت يسقط به حصة المقتول ولو رهنهما به
وقيمة كل الف فان شاء الراهن جعل القاتل مقام المقتول وان شاء فداه بقيمة
المقتول وعدم الفدا فكان رهنا مع القاتل وفي الظهيرية ولو لحق القن دين باستهلاك
دين يستغرق للرقبة فان ادى المرتهن قيمة المستهلك فدينه على حاله وان ابى
قيل للراهن بعه او اد من عندك دينه فان ادى بطل دين المرتهن وان باع
صرف ثمنه الى دين القن فان فضل منه شيء فان كان دين القن اقل سقط
قدره من دين المرتهن والفاضل يبقى رهنا عدله وفي العتابية قتل الرهن حل
القيمة على العاقلة في ثلث سنين او على القاتل حالا فان المرتهن
لا يطالبه بالدين حتى يحصل القيمة بخلاف ما اذا باعه المرتهن بامر العدل او
الحاكم فاخذ المشتري الثمن او كان مؤجلا حيث يطالبه بالدين لانه صار
دينا بسابطه فان توى الثمن على المشتري بالافلاس رد المرتهن ما قبض
وفي الولوالجية كان الرهن امة فولدت فقتلت ولدها او فقات عينه
لم يسقط شيء من دينه وصار كالموت والعور بآفة لان انقسام الدين
عليهما على سبيل الانتظار وبهما يظهر العدم فيكون فارغا من الدين والجناية
على الفارغ هدر فشابه الموت وفي الخانية رهن شاة فولدت
عند المرتهن فاستهلكها او ولدها المرتهن كان عليه قيمة ما استهلكه
ويكون ضمانه رهنا عنده فان هلكت بعد ذلك بهلك بقسطها من الدين

ك

مثل دين المرتهن او اكثر بطل دين المرتهن
والفضل للراهن وان كان دين القن
م

وما يجب عليه باستهلاك الولد يكون رهنا عنده بمنزلة الراهن فيسقط من الدين
وان استهلك الراهن الولد او الزيادة يغرمه هو كما يغرمه مرتهنه ويكون الضمان
محبوسا عند المرتهن فان هلك عنده هلك هدرا لانه قائم مقام الولد وهلاكه
عنده هدر فكذا هلاك ضمانه وفي المبسوط وجناية الراهن على مال الراهن مطلقا
وعلى نفسه خطأ هدر اجماعا وهذا على قولهما ظاهر لان الرهن باق على ملك
الراهن فيكون جنايته جناية المملوك على المالك الا يرى انه لو مات يكون
الكفن عليه وفي ما يوجب المال هدر لانه لو جنى على غيره يكون المستحق
ملك المولى وكان ماليته فيه فلو اثبتنا هذا في جنايته على مولاه يكون اثباتا
له وذلك باطل بخلاف جنايته الموجبة للقصاص لان المستحق بها دم المولى
من دم اجنبي وكذا عند الامام في الصحيح ذكره الاسبيجابي في مبسوطه اي شرح
الكافي وعلله بان الرهن ليس بمضمون مطلقا بل مضمون بغيره وهو الدين عنه انه
فيكون في معناها وقضيتها كون جنايته هدرا كجناية المبيع على المشتري قبل القبض
فانها هدر وان كان في ضمان البائع لانه مضمون عليه بغيره يعني الثمن
وهذا لان المضمون بغيره ليس بمضمون حقيقة انما فيه سقوط حق الضامن في الدين
في ضمان الرهن والثمن في ضمان المبيع بالهلاك قبل القبض والاستحسان [illegible]
قبل جنايته على الراهن معتبرة عند الامام لانه كجناية المغصوب على مالكه او
على ماله بجامع كونهما ضمان المالية وذلك لان المغصوب مضمون ضمانا
يتعلق به التملك فيصير كغير الغاصب فيكون اجنبيا من حيث المالية فيعتبر جنايته
عليه فكذا هاهنا ذكره في شرح المختصر والفرق له على الرواية الصحيحة عنه ان الراهن
كالغاصب من حيث انه ضامن لمالية الرهن الى مقدار الدين وكالمودع من حيث
عين الرهن والزيادة على الدين لانه امين فيهما فيتمكن الشك في اعتبار جنايته
على المالك وماله فلا يعتبر اما الغاصب فلا شبه له بالمودع اصلا فيعتبر جنايته
وجنايته على المرتهن او ماله هدر عنده وهو الصحيح وقالا لا يهدر بل يعتبر لانه
على غير المالك وفي اعتبارها فائدة للمرتهن لان المالك عساه يدفعه
اليه بالجناية فيملكه بقبوله ومن الممكن ان يكون للمرتهن غرض في تملكه لان
سقط به دينه لان الاعيان مما يتعلق بها الاغراض وهو يقول اعتبارها
مشكوك على ما ذكر في جنايته على الراهن فلا تعتبر فلما هدرت عنده وقع في

في اعتبارها الشك على ما تحقق فلا يعتبر حتى صارت وجودها كعدمها بقي
الرهن رهنا على حاله ولما اعتبرت عندهما كانت جنايته على المرتهن كجنايته
على الاجنبي فيخاطب الراهن بالدفع الى المرتهن ولي الجناية او الفداء بالقيمة
فان دفعه الراهن ورضي به المرتهن تملكه بالقبول وصفي له وبطل الرهن
وسقط الدين لان الجناية حدثت في ضمانه فيسقط باعتبارها الدين
ويصير الدفع اليه كالهلاك عنده وللمرتهن ان يهدر الجناية فيبقى الرهن
رهنا على حاله الاول لان اعتبارها لحقه فله تركها كاعتبارها فاذا اهدرها
صار لا شيء ويكون كأن لم يكن فلا يتغير الرهن عن حالته هذا اذا كانت القيمة
مثل الدين او اقل منه اما اذا كانت اكثر بان كانت ضعفه فان جنى
على الراهن هدر لما ذكرنا وان جنى على مال المرتهن تعتبر وفاقا اما
عندهما فظاهر واما عنده فالقياس كون النصف هدرا لان المرتهن
في النصف الفارغ منه امين من كل وجه فيثبت فيه حكم الجناية ويصير كجناية
الوديعة على المودع لانه ليس في ضمانه اما النصف المشغول فهو وان كان
امانة من حيث العين مضمون من حيث المالية فيهدر جنايته عليه لانه كجناية
المملوك على مالكه لكنه ترك هذا القياس للضرورة لان اعتباره يفضي الى
ابطال الرهن بالشيوع لان اعتبارها في الامانة يوجب صحة دفعها الى
المرتهن وتملكه به فيبقى النصف المضمون على ملك الراهن فيطرأ عليه
الشيوع ويفسد الرهن لكنه مشكوك من حيث ثبوت جهة الامانة والضمان
فيه والرهن ثابت بيقين وبالشك لا يزول اليقين فلا جرم اعتبرناها
في الكل فاذا اعتبرت يقال للراهن ادفعه او افده فان دفعه وطلب
مرتهنه الجناية صار ملكا للمرتهن وسقط الدين لانه في معنى الهلاك
وان فداه كان على الراهن النصف لانه لو جنى على اجنبي والحالة هذه
يكون الفداء عليهما نصفان فكذا هنا غير ان ما يجب على المرتهن يسقط
لانه الجاني على نفسه فلا يجوز فاذا فدى الراهن نصفه طهر
الرهن عن الجناية ويكون كانه لم يجن وبقي رهنا على حاله كما كان
قبل الجناية وفي الهداية وجنايته على ابنهما كجنايته على الاجنبي فيدفع
بها او يفدى بمنزلة جنايته قبل الرهن لانهما اجنبيان من ملك [illegible]

وما لنسبه لتباين الاملاك حقيقة فتوجب جنايته عليهما الدفع او الفدا وروى
الحسن عن الامام انه اذا كان هو الوارث والمستحق لتركة الاب لانه لو وجب
الارش فيه لوجب له فصار كجنايته على نفسها وكما لا تعتبر جنايته عليها كذلك
عن الفائدة فكذلك لا تعتبر جنايته على ابنائهما قال الاسبيجابي فان دفع خرج من
الرهن وان فدى طهر من الجناية وبقي رهنا على حاله والفداء على المرتهن لانه لو
هلك هلك عليه فيكون دفعه عليه ايضا وفي شرح المختصر قال محمد وان افسد الرهن
بالالف وقيمته الف ان متاعا للمرتهن فطلب المرتهن اخذه بقيمة متاعه فيبيع الراهن
افتض عنه الدين او بيعه واقتضه من ثمنه فان قضى فذلك الدين وجعل نصفه
على المرتهن لانه هو المحكم في جناياته على الاجانب فكذا هنا الا انه يسقط حصته
لما سلف وان باع باع كل الثمن في كل الدين لانه المخلص عنه اي المولى عن قضائها
لحقه بفعله وقد عرف فان فضل شيء من الثمن بعد القضاء اخذه على انما نصفه
لان نصفه فارغ وامانة ونصفه مشغول ومضمون فاذا ذهب ذهب نصفه
من حساب الراهن ونصفه من حساب المرتهن وان بقي بعده يبقى منهما نصفين
بينهما ذكره الولوالجي وفي المبسوط اعار المرتهن القن من الراهن او من اجنبي باذنه فقتل
عند المستعير قتيلا خطاء فدفعاه بجنايته فالدين على الراهن على حاله ولا ياخذ من المستعير
قيمة الرهن لان اخذه برضى العاقدين فلا يكون غاصبا ولو استعار الاجنبي
من المرتهن بغير اذن الراهن فللراهن تضمين القيمة من اي شاء من الاجنبي والمرتهن
لانهما جانيان في حقه اما الاجنبي فبالقبض واما المرتهن فبالتسليم ولا يرجع احد
على صاحبه اما الاجنبي فلان ضمانه بفعله لنفسه واما المرتهن فلانه بالضمان
فيصير معيرا ملك نفسه ويكون القيمة مكان المستعار لقيامها مقامه ولو اعاره
الراهن من الاجنبي بلا اذن من المرتهن ضمن المرتهن القيمة من ايهما شاء لا الاجنبي
والراهن اما من الاجنبي فلما مر واما الراهن فلان حق المرتهن مقدم على حق
الراهن وفي العتابية فلو جنى الرهن عند الغاصب وفداه المرتهن رجع
على الغاصب بالاقل من قيمته ومن الدين وفي المبسوط رهن بالف قيمته
الف فغصبه غاصب فقتل عنده قتيلا خطاء فرده الغاصب ودفعه الراهن
بجنايته ضمن الغاصب قيمته قال السرخسي لان للمرتهن يدا صحيحة على الرهن
وقد ازالها الغاصب فيغرم ما لم ينسخ فعله بالرد عليه كما اخذه ولم يرده الا

لانه قبضه فارغا عن الجناية ورده مشغولا بها وقد استحق به فكان كانه
لم يرده ولو هلك عنده قبل الرد رجع عليه المرتهن بقيمته فيكون رهنا
مكانه وان فداه المرتهن رجع عليه بالاقل من قيمته ومما فداه وكان
ذلك للمرتهن مكان الفداء اما الرجوع عليه فلان ما لحقه من الغرم انما لحقه
بالجناية عند الغاصب ولا توصل له الى احياء حقه الا بالفداء فكان له
الرجوع اما رجوعه بالاقل فلانه هو المتيقن واما كون ما اخذه له فلان
الغرم مقابل بالغنم وقد غرم بسببه فيكون ما اخذه له ولو كان القن
يساوي الفين ففداه الراهن والمرتهن كان ما اخذاه من الغاصب
بينهما نصفان لان الغرم كان بينهما فلذلك يكون الغنم بينهما ولو رده على
المرتهن فمات عنده بطلت الجناية ولم يكن على الغاصب شيء وسقط كل
الدين اما بطلان الجناية فلان حق ولي الجناية في ملك نفسه بالدفع اليه
وقد فات المحل حين مات القن واما انه لا غرم على الغاصب فلان الرد
قد سلم حين لم يؤخذ شيء بجنايته عند الغاصب واما سقوط الدين بالموت
فلانه عاد الى يد المرتهن كما كان فكان مضمونا بالدين اذا هلك عنده
كما كان وعلى هذا لو عفى ولي الجناية عمدا كان او خطاء لانه اذا لم يؤخذ منه
شيء بسبب جنايته عنده تم رده وينسخ به حكم غصبه قال ولو لم يقتل ولكن استهلك
عند الغاصب متاعا او افسده بيع فيما لحقه به من الدين الا ان يصلحه المرتهن
بقضاء دينه من ماله او يفديه الراهن ويغرم قيمة المتاع فان بيع بدئ بحق
صاحب المتاع لان حقه مقدم على حق المرتهن فان بقي من ثمنه كان الفاضل
رهنا ويغرم الغاصب ما دفع من ثمنه الى دينه لانه استحق بسبب كان
في ضمانه فلا يسلم به رده في قدره فيغرمه ويكون ذلك رهنا ايضا لانه بدل
بدل القائم مقامه ولا ينقص من الدين شيء لان الفائت خلف بدلا وهو
المضمون من الغاصب فيبقى ببقائه كل الدين ولو ابرأ صاحب المتاع القن
من ذلك فلا غرم على الغاصب لانه لما لم يؤخذ من القن شيء بسبب فعله عنده فقد
انفسخ برده حكم غصبه فلا يلزمه الغرامة قال ولو قتل عند الغاصب قتيلا خطاء ثم
قتل بعده آخر عمدا ثم افسد بعدهما متاعا لآخر قيمته مثل قيمته ثم رده الغاصب
فاختار المستفيدان دفعه بجنايته يدفع اولا الى اولياء الخطاء ثم يقتله صاحب

العمد ولا يعكس لانه لو اقتص منه اولا يفوت به حق اولياء الخطأ
اما اذا دفع اليهم ثم استحقه منهم اصحاب العمد فانهم يرجعون على اولياء الخطأ
فقد فرغ عن الجناية سالما لهم وما دفع اليهم مباح الدم فاذا لم يسلم لهم عين حقهم
يسلم لهم بدله وهو القيمة فلذا يبدأ بالدفع اليهم ويرجع المرتهن على الغاصب بقيمة لان
القن المدفوع اليه استحق منه بسبب باشره وهو في ضمانه فكان الرد بسبب عند
العدم ولما امتنع عليه دفع العين وجب عليه دفع البدل وهو القيمة ثم لما اخذ
اصحاب العمد القن منهم للقصاص رجعوا على المرتهن بما اخذه من الغاصب من قيمة
القن لانه لم يسلم لهم القن فاذا دفعت اليهم فياخذها منهم رب المال
فانه اذا دفع القن الى ولي الجناية التي موجبها المال وكان المدفوع مرهونا
من ولي الجناية وبيع في الدين فكذا اذا دفعت اليهم القيمة ياخذها رب المتاع
بدينه فيرجع المرتهن على الغاصب بقيمته ثانيا لان الاولى استحقت بسبب
من القن وهو في ضمانه فياخذها منه اولياء الخطأ ثانيا فيسلم لهم
فيرجع المرتهن على الغاصب بقيمته ثالثا لان المرتهن استحق بقيمته ثانيا
وما اخذه ثانيا من الغاصب استحق بسبب كان عند الغاصب فيرجع عليه
ثالثا فيكون سالما له ويكون رهنا مكانه وينتهي بها الغرامة هذا ولو استهلك
المتاع اولا وثنى بالعمد وثلث بالخطأ فاختاروا الدفع فانه يدفع الى اولياء
الخطأ ثم يقتل بالعمد ثم يكون على الغاصب قيمة الرهن ولا يكون لاولياء الخطأ
سبيل عليها لان حقهم لم يثبت الا في قن مباح الدم مشغول بجناية العمد
ولو دفع اليهم بتلك الصفة فليس لهم الرجوع بشيء آخر بل ياخذها المرتهن
المتاع بدلا عن قن ثبت في ماليته حقه فيرجع المرتهن على الغاصب بقيمته
وتسلم له ويكون رهنا مكانه لعين ما مر ولو كان الجاني الغاصب عند الغاصب
مالا مثل قيمته او اكثر منها او وهب له ذلك عنده فرده الغاصب
الراهن برضى المرتهن الى ولي الجناية رجع المرتهن على الغاصب بقيمته لان
رده وهو مشغول فكان وجوده كعدمه والمال للراهن لا حق للمرتهن
فيه لانه ليس بمتولد من عينه فكان وجوده كعدمه قال ولو كان الرهن
امة فولدت عند الغاصب وجنى ولدها عنده فردهما الغاصب
المتعاقدين يدفعان الولد او يفديانه ولا شيء على الغاصب لانه

فاذا دفع اليهم

لانه ما غصب الولد فلم يكن في ضمانه ولهذا لو مات في يده لم يكن شيء عليه
اذا استحق بجناية كانت عنده لان الواجب عليه نسخ فعله بالرد الى
المالك ولم يوجد منه في الولد فعل يستحق عليه نسخه بالرد فلا يغرم ولو كان
غاصب الرهن قنا مثلا فجنى عنده جناية يستغرق رقبته فذلك في عنق
الغاصب يباع فيه الغاصب او يفدي عنه مالكه لان وجوب الضمان
عليه بالغصب وضمان الغصب بمنزلة ضمان الاستهلاك فالمستحق بها ماليته
يباع فيه او يفدى بخلاف جناية القن فان المستحق بها نفسه الا ان يفديه
المولى الا يرى ان الغاصب لو كان حرا يكون القيمة في ماله حالة ولو كانت
سببها الجناية لكانت عليه في ثلث سنين والله تعالى اعلم وفي الجنايات
حفر الرهن عند المرتهن بئرا في ملك الغير حتى صار جناية فرده المرتهن
على الراهن فوقعت فيها دابة فبيع القن في ضمان الحفر رد المرتهن ما قبض
من الدين على الراهن لانه استحق بجناية في يده بخلاف ما لو وقع فيها انسان
لان الحكم على مولاه ولو حفرها عند الغاصب فوقع فيها بعد الفكاك فدفعه
الراهن رجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن الدين فان كان الغاصب
معسرا رجع على المرتهن وفي المبسوط رهن بالف قنا يساوي الفا فغصبه
رجل فحفر عنده في الطريق بئرا ووضع فيه حجرا فرده الغاصب على المرتهن
وافتكه الراهن بقضاء الدين فمات في البئر آدمي او عطب بالحجر انسان
امر الراهن بالدفع او الفداء بالدية لان الحافر صار بحفره جانيا على
الواقع عند وقوعه لانه سبب للتلف بازالة المانع من الوقوع وهو ما كان
يستمسك على الارض ثم هو في تسبيبه متعد فيترتب على فعله الضمان للراهن
وهو حين صنع هذا ووقع فيها كان ملكا للراهن فهو المخاطب بموجبه
كما لو قتله بيده ثم ايهما فعله الراهن رجع على الغاصب بالقيمة لان فعل
الرد لم يسلم وتبين انه كان قاصرا حين استحق بسبب باشره عنده
وقيل هو الذي يرجع على الغاصب المرتهن يأخذ منه قيمته ويدفعها الى الراهن
لان الغاصب فوت بغصبه يد المرتهن والاول اصح فان حق المرتهن في
اليد سقط بوصول الدين اليه فلا يعتبر بعده الا حق الراهن لانه المالك
فهو الذي يرجع على الغاصب هذا اذا كان الغاصب حاضرا موسرا

اما اذا كان مغفلا غائبا فان الراهن يرجع على المرتهن بما قضاه اذا كانت
القيمة مثل الدين حتى يكون التوى على المرتهن لانه حين حفر كان في ضمان المرتهن
فيما بينه وبين الراهن ولهذا لو هلك القن عند الغاصب وهلكت القيمة عليه
سقط دين المرتهن وقد تبين ان الهلاك لم يسلم للراهن حين استحق بسبب
قبل الفكاك فيجعل كالهلاك عند المرتهن بعد الاستيفاء وفيه يلزمه رد المستوفى
فكذا هنا ولو وقع في البئر اثنان ودفع القن الى ولي الجناية ثم عطب بالحجر آخر قبل
لولي الواقع اولا دفع نصفه او افد بكل الدية لان الجنايتين وقعتا في ملك واحد
وموجبهما جنس واحد فينتصف لذلك حق الوليين غير ان الاول ملك كل القن
بالدفع اليه فقام في نصيب صاحبه مقام المولى فيتخير بين دفع النصف و
الفداء بكل الدية ولا يلزم الراهن ولا المرتهن شيء سوى ما لزم كلا منهما اول مرة
لان جنايات القن وان كثرت لا توجب على المولى الا الدفع مرة واحدة
دفع والعاطب بالحجر كرجل آخر وقع في البئر ولو وقع فيها آخر يكون فيه كما
ما ذكر فكذا هنا لان الموجب في الموضعين واحد ولو وقع في البئر من ذهب
بوقوعه عيناه فانه يدفع الحافر او يفديه بالدية كما لو فقأهما بيده والفداء
كله على المرتهن لان القن كله مضمون بالدين فان فداه فهو رهن على حاله
ويأخذ المرتهن الاعمى ويكون له مكان الفداء وان دفع الرهن اخذ الاعمى وصار
رهنا بالالف بدلا الى فرقا تماما مقامه في حكم الرهن لا في غيره حتى لو وقع في البئر
آخر فيشترك الاولياء في الحافر بحصته او يفديه الذي عنده بالالف لان الجنايتين
استندتا الى سبب واحد فكأنهما كانتا معا فيكون حق الوليين في الحافر دون الاعمى
بالاعمى ولا شيء لان قيامه مقام الحافر في الرهن لا غير ولان الحافر دفع
فخرج من حكم الرهن وتقرر فيه حكم جنايته فلذلك لا يلحق الاعمى شيء من جنايته و
لو عطبت في البئر دابة لحق ثمنها بالحافر فيقال لاصحابه بيعوه فيها كما لو اتلفت
الجناية بيده بان يقتل خطأ ويتلف متاعا لآخر فيه يدفع الى ولي القتيل
ثم يباع في قيمة المتاع فكذا هنا الا ان يغرم الولي قيمة المتاع وهذا لانه لا تجانس
بين الجنايتين لان بالقتل تستحق النفس وبالاستهلاك البيع بالدين فلا تثبت
بينهما المشاركة لكن لما امكن ايفاء الحقين بالدفع ثم البيع امرنا به ولا يلحق
بالاعمى شيء منها لانه رهن وليس بجان ولو وقع في البئر بعد البيع بالدين آدمي

آدمي هدر دمه لان الملك الذي كان فيه عند الحفر قد فات وما للمشتري
فيه الآن ملك حادث بسبب مبتدا اعني الشرا فلا يستحق عليه فيه شيء
بسبب فعل كان في الملك الاول لتباين الاملاك فكان كأنه مات او قتل عمدا
بخلاف ما قبل البيع في الدين فان ملك الولي المدفوع اليه بالجناية خلف عن
ملك المولى فيبقى حكم ذلك الفعل فيشاركه فيه ولي الواقع بعده في رقبته
ولو وقع فيها دابة اخرى شارك صاحبها في ثمنه صاحب الاولى لقدر القيمة
لان اتلاف الحافر اياهما مستند الى سبب واحد وهو الحفر وبين موجبي الجنايتين
تجانس وحق كل منهما في الثمن وهو قائم في يد صاحب الدابة الاولى فيشاركه
صاحب الثانية قال ولو وقع فيها او عطب بالحجر الراهن او قن له لم يلحق
الحافر ضمان لان جنايته عليه او على ماله مباشرة هدر فاولى ان يكون
جنايته على احدهما تسببا كذلك لان التسبب دون المباشرة لان المباشرة تمنع
الارث والتسبب لا يمنعه وعرف ولو وقع فيها المرتهن او ماله فهلك فهو
على الاختلاف الذي مر في جنايته على احدهما مباشرة في جميع وجوهه والله
اعلم انتهى هذا تتميم مسائل ضمانات الرهن وتم في اواسط الاربعين لسنة
اثنين وثمانين وتسعمائة

الضمان في رهن الكفيل

ذكر في الاصل انه لو اعطى المدين للكفيل عنه بالدين رهنا بالمال جاز
حتى لو هلك عنده يصير مستوفيا لما وجب له على الاصيل حكما لهلاك الرهن
وكان كما استوفاه منه حقيقة وفي المحيط كفل باجرة جمال مكاريها الى مكة
واخذ بها رهنا من المستأجر جاز ولو اخذه بالحمولة لم يجز وفي الاجناس
كفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى شهر فهو ضامن بالمال الذي للطالب
عليه او قال ان توى عليه المال ولم يؤد المال الذي لك عليه فانا ضامن
واعطاه المكفول به رهنا بالمال فالرهن باطل لان المال لم يجب بعد
الا يرى انه لو دفعه الرجل بنفسه قبل الاجل لم يكن عليه من المال شيء وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف ان هذه الكفالة جائزة وفي المحيط
ان الرهن في المسألة باطل بخلاف ما اذا كانت الكفالة بالمال مرسلة
وبخلاف ما اذا كفل بمال لم يحل على المدين بعد وقال اذا حل فهو على

واعطاه المديون به فانه يجوز وفي الاجناس ولو كفل عن البائع بالدرك ثم دفع به
رهنا بالثمن لم يجز فلا ضمان فيه على المرتهن لو هلك عنده انما الكفالة تجوز
ومرة وفي املاء بشر بن الوليد انه قال الامام لا يجوز الرهن بالدرك سواء اخذ
الطالب او الكفيل والآخذ ضامن الآن يجاوز الرهن الدرك فيثبت من المبيع
فلا يضمن الزيادة وفي المحيط وكل ما ابطلنا فيه الرهن بالمال اذا بقي الرهن عند
الكفيل حتى حل عليه المال واخذ به فاراد الكفيل امساك الرهن لم يكن له ذلك
وفي الاجناس ولو اعطى الاصيل رهنا فيما لا   الرهن فللكفيل حبس الرهن
ولم يكن للراهن استرجاعه قلت وهذا فيما قبل حلول الاجل وما في المحيط بعد حلوله
كما صرح به والله سبحانه اعلم وفي العتابية ولو كان بالدين رهن من المطلوب
عند الطالب وقضى الكفيل الدين فلا سبيل له على الطالب وكذا بالمبيع قبل القبض
فيكون رهنا وكذا لو قضى بعض الورثة دين الميت الذي وجب حبسه اذا كان
القبض لا يكون اخص بالرهن والقبض وفي المحيط كفل بمؤجل وقال اذا حل الاجل
فانا ضامن ثم اعطاه رهنا جاز وقال العتابي فلو مات الضامن قبل حلول الاجل
الرهن وفي العتابية ولو كفل عنه بامره على ان يرهنه هذا القبض فان لم
لا يرهنه الآن يقول الطالب الكفل لك على ان يرهن الاصيل هذا فان لم يرهن
فانا بريء ولو قال له ضمنت لك المال فان اوفى به فانا بريء ثم اعطى رهنا جاز
وفي المحيط كفل عنه بامره عليه بالف على ان يعطيه المديون هذا القبض رهنا به ثم
ذلك على الطالب فابى المرهون عن ان يرهن به القبض كان ذلك الرهن
ليس بلازم عليه وانما المديون وعد به فلا يلزمه الوفاء ثم لا يخير الكفيل بين
ان يمضي في الكفالة وبين ان يفسخ وان لم يسلم له شرطه والكفالة مما يحتمل
الفسخ بعد وقوعها بخلاف ما لو شرط على الطالب بان يقول للطالب الكفيل
لك بهذا على ان يعطيني المطلوب بهذا المال فيه هذا رهنا فكفل على انه وفا
المطلوب فان الكفيل يخير بين المضي وبين الفسخ وفي العتابية ولا يجوز دفع
الرهن للطالب من المطلوب عند الكفيل ولو وضع عنده ثم ضمن لم يجز ضمانا
لان يده يد استيفاء وكذا من وضع عند الكفيل رهنا ليكون في يده للاصيل
لم يجز ولو رهنه بما كفل جاز ولو ارتهن الكفيل من الاصيلين فهلك عنده صار
مستوفيا للدين وفي المحيط ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس بوجه من الوجوه

للكفيل

من الوجوه ولا ينعقد رهنا فاسدا قلت لانه لا يمكن استيفاء النفس من المال
فلا يفيد الرهن فائدته فيلغو والله سبحانه اعلم والرهن عنده امانة قلت
لانه قبضه بالرضى فلا يضمن بالهلاك ما لم يقصر في حفظه والله سبحانه تعالى اعلم

ضمانات الحجر

قال السرخسي في المبسوط اعلم بان الله تعالى خلق الورى وفاوت بينهم في الحجى فجعل
بعضهم اولي الراي والنهى ومنهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى باسباب
الورى فيما يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي
هو ناقصه فاثبت عليهما الحجر عن التصرفات نظرا من الشرع لهما استدلالا بما ورد في
الصبي لانهما اعلى في الاحتياج الى النظر من الصبي لانه عديم العقل الى الاصابة عادة
والمجنون عديمه لا الى الاصابة عادة والمعتوه ناقصه كذلك فيشملهما الوارد فيه
اما اذا بلغ عاقلا مبذرا لماله غير رشيد فيه فقد قال الامام لا يرى الحجر عليه باطل
بل ينفذ تصرفاته في ماله بعد الحجر كما ينفذ قبله ولا يبيع الحاكم امواله بل يجبره اذا
امتنع عن بيعه في دينه حتى يبيعه ايفاء لحق غرمائه دفعا للظلم عنهم لانه مخاطب
عاقل فلا يحجر عليه ولان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو
اشد من ضرر اضاعة المال فلا يحتمل الاعلى لدفع الادنى ذكره في الهداية
في السوادر ولا يرى الامام الحجر على الحر الا على ثلاثة مفت ماجن يعلم الناس الحيل الباطلة
كان يقول للمراة ارتدى لتبيني من زوجك ثم تسلم او يعلم الرجل الارتداد في كل سنة
لو افتى بسقط عنك الزكوة بعدم الحولان على المال ولا يبالي عن تحليل الحرام وتحريم
الحلال فيهلكهم في الضلال والاضلال ومتطبب جاهل يسقي الناس دواء مهلكا
للانهم يدعي ان فيه شفاء من الاسقام عالما به او غير عالم ولا يبالي عن قتل العوالم
ومكار مفلس يكاري للناس الجمال ولا جمل له ولا مال فيشتري بها يحمل عليه الاحمال
ويتصرف هو فيما ياخذه من الاجر والكراء ويخفي نفسه اوان السفر والجلاء فيمتنع بسببه
الناس من الخروج للسفر وعسى لا يمكنهم الوصول الى اوطانهم فيلحق بهم الضرر وربما
كان سببا لتقاعد العباد ومانعا لهم عن الحج والغزو والجهاد فيتعدى ضرره ولا و
الملته الى العامة ويكبر بسببه فيما بينهم الكفاية فالاول يفسد الاديان والثاني يخرب
الابدان والثالث يضيع مال الانسان فيحجر عليهم دفعا للضرر الاكبر بالاصغر
والاعلى بالادنى من الضرر كما هو الاصل الاصيل وعليه فرباب التعويل وفي القدوري

اودع او اقرض صبيا محجورا عليه او دفعا محجورا عليه مالا فاستهلكه
لا يضمن الصبي ولا القبض في الحال في قول محمد وعلى قول ابي يوسف
يضمن وكذلك المحجور بالسفه وسنا ليس معه محمد
محيط برهاني

ويقول ان الحجر عليه

فاسباب الحجر عندنا ثلثة الصغر والجنون والرق فالصغير محجور لنفسه لعدم
فيتمكن في اهليته للالزام والالتزام الشبهة فلا تثبت بالشك فاذا اذن له
الولي وهو عارف بحاله مشفق له حافظ لامواله يوجد فيه دليل كمال عقله فينفذ
بعده تصرفاته والمجنون حجره لعدم اهليته للالزام والالتزام لان الجنون
زوال العقل والتميز والاهلية ليست الا بهما فهو ليس باهل للتصرف مما
والرقيق انما حجر عليه لحق مولاه لانه لولاه لتعطل على المولى منافعه كان
نفسه بل وقد يخرج عن ملكه رقبته بتحمل الديون اما هو في نفسه فهو اهل للالزام
والالتزام لانه ادمي كامل عقله بالبلوغ فاذا رضي به مولاه واذن له في التجارة
ينفذ تصرفه لصدوره عن اهله وزوال المانع وفي الخانية وعندهما حجر بسبب
اسباب بهذه الثلثة المذكورة والدين والسفه والغفلة فاذا ركب الرجل
ديون تستغرق امواله او تزيد عليها وطلب غرماؤه من الحاكم حجره منع عنه ما
في يده من امواله وحجره عن اقواله لانه لو لم يمنعه فعساه يلجئ ماله فيفوت حقوقهم
ثم حجره والمنع لا يفيد لانه ربما ينفق فيتلف بانه ما منع من يده بل حجر
كاذبا فيحجر احياء لحقوقهم فلا ينفذ تصرفاته المالية ويبيع القاضي ماله ويقسم
بين غرمائه بحصصهم لاستوا حقوقهم في القوة فاذا اراد بيع ماله المنقول دون
قيل يبيع عليه ما فوق الازار وقال الحلواني يترك له دستا من الثياب و
هو ازار وقميص وعمامة لان به الكفاية وقال السرخسي بل دستين
لانه اذا غسل احدهما لا بد له من ملبس آخر قلت وهو مختار صاحب الكنز
لانه اخره في الذكر ولو بلغ اليتيم سفيها مبذرا غير رشيد يتلف
ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة كان يلقيه في البحر او يحرقه بالنار
كما ذكروه يحجر عليه القاضي بطلب وليه عند ابي يوسف وينفذ ما
تصرف قبله لان الحجر دائر بين النظر له ببقاء ملكه وبين الضرر بهدر
قوله وفي مثل هذا لا يترجح احد الجانبين الا بالقضاء ذكره في الكافي
وهو عند محمد يحجر لسفهه كالصبي بصباه والمجنون بجنونه بل احرى
من الصبي لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي السفيه حقيقته
وكذا الخلاف في من سفه بعد صلاحه فانه يحجر عند محمد ويحجره القاضي عند
ابي يوسف فلا ينفذ تصرفه فيما قبل كنقضه فيما بعده عند محمد وينفذ

السفه اتباع الهوى والعمل بخلاف
ما يوجبه الشرع ونقيضه العقل
ذكره في المستصفى

وينفذ حتى ما كان قبله عند ابي يوسف الا اذا كان النظر في جوازه فيمضيه
الحاكم وسيأتي ان شاء الله تعالى وبالجملة السفه كالصبي والجنون علة الانحجار
عند محمد وكالدين علة لاستحقاق الحجر دون الانحجار عند ابي يوسف
ذكره النسفي في الكافي ولو كان الرجل مغفلا سليم القلب لا يهتدي الى
التصرفات الرابحة ولا يصبر عنها فهذا وغير الرشيد سواء في الحجر عليه
عندهما اما لا يحجر على الفاسق المرتكب للمعاصي اذا لم يكن مسرفا مبذرا لماله عند
وفاقا لان الحجر عنده للنظر له والفاسق لا يستحق النظر خلافا للشافعي فان
الحجر على اصله للزجر وهو مستحق له وجعل البرهاني الحجر عندهما على نوعين
للدين والفساد في ماله وجعل الحجر للفساد في المال على نوعين نوع يكون
لخفة في عقله وسلامة في قلبه ونوع يكون لسفاهة فيه فيبذر ماله ويضيعه
في غير وجوه الشرع بان يجمع الفسقة ويطعمهم ويسقيهم ويسرف ويفتح عليهم
ابواب الجوائز والعطايا او في ابواب الخير بان يتلف ماله في بناء المساجد
والمدارس وتعمير الجسور والقناطر واشباههما فيحجر عليهما القاضي صيانة
لماله لانه لولاه يانبان على كل اموالهما فيكونان كلا وعيا لا يكفلهما
وفي المحيط سئل ابو بكر البلخي عن محجور عليه وقف ضيعته فقال وقفه باطل
الا ان يأذن له الحاكم وقال ابو القاسم الصفار لا يجوز وقفه وان اذن
الحاكم فيهما اثبات صحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب الصاحبين وفي الظهيرية
والاصل في الحجر بالدين عندهما حديث معاذ رضي الله عنه فانه ركبته الديون
فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص وما
روي عن بلال بن الحارث انه كان رجل يغالي بالرواحل
فيسبق الحاج حتى افلس فخطب عمر رضي الله عنه وقال الا ان الاسيفع اسيفع
جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح
وقد رين به الا اني بايع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن
كان عليه دين فليغد ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم والاسيفع
بضم الفاء مصغر اسفع وهو اسم رجل والاسفاع الاصطلاء وادان اي
استدان ومعرضا اي من اي عرض يتيسر اي من جهة امكنه وقد رين به
اي غلب عليه الدين ولو لم يحجر لما فعله عمر رضي الله عنه ولما شاع

للصحابة ترك الانكار عليه والاصل في الحجر بسبب السرف ما روي ان عبد الله
بن جعفر رضي الله عنه كان يفني ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا
للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك الى علي رضي الله عنه فقال لآتين عثمان
رضي الله عنه ولاسالنه ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله رضي الله عنه
وجاء الى الزبير رضي الله عنه واخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه
ثم جاء علي رضي الله عنه الى عثمان رضي الله عنه وساله ان يحجر عليه فقال
عثمان رضي الله عنه كيف احجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان
الزبير رضي الله عنه كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته
في الشركة على انه لا غبن في تصرفه فلو اتفقوا على جواز الحجر لما سأل علي بالتبذير
عثمان رضي الله عنهما ولما اشتغل عثمان رضي الله عنه ببيان العذر في
عدم الحجر عليه ولما اهتم عبد الله بذلك ولما احتال الزبير لدفع الحجر عنه
بالشركة والاصل في الحجر بالغفلة ما ذكر ان حبان بن منقذ الانصاري
رضي الله عنه كان يغبن في البياعات لآمة اصابت راسه فسال اهله
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فدعاه فقال انني لا
اصبر عن البيع فقال صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام فلو لم يكن الحجر بالغفلة مشروعا لما سأل اهله ذلك ولما فعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم والجواب عن طرف الامام ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم انما باع مال معاذ بسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يتولى بيعه لينال بركته صلى الله عليه وسلم فيصير فيه وفاء
بديونه وهذا لان عندهما انما يبيعه القاضي اذا امتنع عن بيعه بعد امره
به ولا يظن بمعاذ ان يابى امر رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه ببيع ماله
حتى يحتاج الى بيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمحا جوادا لا يمنع احدا
شيئا ولذلك ركبته الديون فكيف يمتنع عن قضاء دينه بماله بعد امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم واما حديث اسيفع فالمشهور فيه ان عمر قال اني قاسم
ماله فيحتمل على ان ماله كان من جنس الدين وان ثبت البيع فانما كان برضاه
لان بيع القاضي عندهما انما يكون بطلب الغرماء ولم ينقل فيه ان الغرماء
طالبوه به وانما المنقول انه ابتداهم بذلك وامرهم ان يفدوا اليه فدل

فدل انه كان ذلك برضاه وان سؤال علي رضي الله عنه للتخويف الا يرى
ان عثمان رضي الله عنه امتنع عن الحجر عليه قلت ولعل اعتذار عثمان رضي الله عنه
كان لتطييب قلب علي رضي الله عنه ببيان عدم الغبن في تصرفه بشركة الزبير
فيه والله سبحانه اعلم قلت وفي آخر حديث حبان جواب عن قولهما فانه
لما اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدم صبره عن البيع قال له فقل لا خلابة
ولي الخيار ولو حجره كما قالا لم يجز له البيع اصلا فدل على ان المراد بالحجر المنع
عن اطلاق البيع لا عن البيع المطلق وقول الراوي فحجر عليه فلعله على طريقة
المشاكلة والله سبحانه اعلم وفي المحيط ثم الحجر بالدين لا يثبت الا بالقضاء بعد
الحبس وبعده وفاقا منهما اما الحجر بالسفه فهو كذلك عند ابي يوسف ويكون
بدونه عند محمد قال في الذخيرة والفرق لمحمد هو ان الحجر بالدين لحق الغريم لا
لمعنى في المحجور فما لم يكن للغريم ولاية على المديون لزم فيه من حجر من يلي عليه وهو
الحاكم واما الحجر بالسفه فهو لمعنى في نفس المحجور نظرا له لسوء اختياره فاشبه
الجنون والصبي وفيه لا يحتاج الى القضاء فكذا في السفيه ثم القاضي اذا قضى
بالحجر بالدين يقضي اولا بالافلاس ثم يحجر عليه ثانيا حتى لو حجر عليه بلا قضاء و
بافلاسه اولا لا يصح حجره وفاقا من الكل فبعضهم قالوا هذه بناء على اصلهما
مسئلة القضاء بالافلاس الخ ولكونه ممكنا عندهما جاز القضاء به بعد القضاء و
بافلاسه ولما لم يكن له القضاء بالافلاس عنده لان مال الله غاد ورائح
لم يكن له القضاء بالحجر لانه من شرائط صحة الحجر وعند بعضهم هذه مسئلة
مبتدأة فعلى هذا يكون المانع من الحجر عند الامام كونه متضمنا لالحاق الضرر
بالمحجور عليه ذكره في الكفاية ثم يتفرع عليها خلافية اخرى وهي جواز بيع القاضي
مال المديون الحاضر بلا رضاه وجواز بيع مال الغائب لنفقة زوجته اذا
طلبت وعدم جواز بيعها قال كلاهما يجوز عندهما خلافا له الا اذا كان شيئا
يخاف عليه الفساد او استغراق نفقته قيمته فيبيعه حينئذ وفاقا اما
بيع مال المديون فعند البعض يجوز له ذلك كما في الحاضر وعند البعض لا يجوز
ذكره في الذخيرة واذا حجر عليه القاضي عندهما يبين سببه ويشهد عليه
حاضرا كان المحجور عليه او غائبا ويسمي صاحب الدين او يشير اليه فيقول
اشهدوا اني قد حجرت على هذا او على فلان ابن فلان اذا كان غائبا

فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم الا بقضاء القاضي كذا مبسوط

فلا يتوقف على طلب احد فلا يحتاج الى القضاء مبسوط

لدين هذا الطالب او لسفهه اما بيان السبب فلان احكام الحجر مختلفة
على ما سياتي ان شاء الله تعالى وسببه اختلاف السبب واما تعيين الدين فلان
الحجر بالدين يرتفع بسقوط الدين بابراء الحجر وكذا بوصوله اليه فيحتاج الى بيانه
ليعرف فيحال بينهما او اسقط عنه الدين خصوصا اذا تعدد الغرماء وابرأ
واحد منهم ذكره في الذخيرة ثم اذا كان المحجر عليه غائبا لابد فيه من معرفته
حتى لو تصرف بعده قبل بلوغ الخبر اليه ينفذ تصرفه وهذا كحجر الماذون
فانه يلزم في ثبوته بلوغ الخبر اليه فكذا هنا واما الاشهاد فهو ليس بشرط الحجر
وانما هو للامن من التجاحد فهو كالاشهاد على المواثبة في الشفعة والتقدم
على المالك في الحائط المائل وفي القدوري وان امتنع المفلس من بيع ماله
باعه القاضي وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه
ولذا يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة وان كان
دينه وماله دراهم قضى الحاكم منها دينه اجماعا لان للدائن حق الاخذ
بلا رضاه فللقاضي ان يعينه عليه وكذا ان كان دينه دراهم وماله دنانير او بالعكس
اجماعا غير ان هذا عند الامام استحسان والقياس عدم الجواز كالعروض
وجه الاستحسان انهما متغايران صورة وحقيقة متحدان حكما ومعنى لان
كلا منهما مال وثمن ولهذا يضم احدهما الى الآخر في حكم الزكوة فلتغايرهما قلنا
لا يجوز للدائن ولاية الاخذ بنفسه ولاتحادهما صار للقاضي بيعه
بجنس الدين واعطاؤه للدائن بدون رضى المالك عملا بالوجهين ولم
نعكس لانه لو ثبت للدائن حق الاخذ مع انه لا ولاية له على المديون
لا ينبغي سلبها عن الحاكم مع ماله من الولاية على غيره معنى اصلا فيلزم الغاء
جهة المغايرة وذلك لا يجوز وهذا بخلاف العروض لان للناس اغراضا
في صورها واعيانها فلا يبيعه عليه بلا رضاه ثم اذا باع عندهما يبيع الاهم
فالاهم فيبدأ ببيع النقود ثم العروض ثم العقار لما فيه من المسارعة الى
قضاء الدين ورعاية جانب المديون كذا في الهداية وشروحها وفي المحيط
واعلم ان العلماء بعدما اختلفوا في جواز منع من بلغ سفيها مبذرا ماله وفي
لزوم القضاء في الحجر اتفقوا على انه يمنع عنه ماله الى ان يبلغ خمسا وعشرين
سنة فان بلغ اليه ويبقى مبذرا يعطى له ماله عند الامام رواه عنه محمد وقالا

لا يعطى له ماله ما لم يونس منه الرشد وان هرم وبلغ مائة سنة ولا يجوز
تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي علته وهو رضي الله عنه يقول المنع
للتاديب والظاهر انه لا يتادب بعده غالبا فلا يفيد المنع ولهذا لو بلغ
سفيها بعد رشده ثم قيل ما رواه محمد ليس بمذهب له انما ربطه محمد واسنده
اليه ومذهبه لزوم ظهور نوع رشد منه وقيل بل هو مذهبه لكن انما قال
ذلك بناء على الغالب لان الغالب ظهور رشد ما ممن بلغ ذلك المبلغ
كيف وقد قال ابن الوليد في اماليه ان ابا يوسف قال قال الامام اذا بلغ اليتيم
خمسا وعشرين سنة دفع اليه ماله ان لم يكن معتوها وروى المعلى عن ابي يوسف
مثل قول الامام ولو لم يحتلم الغلام ولم تحض الجارية واستكملا خمس عشرة سنة
حكم ببلوغهما عندهما وفي رواية عن الامام وبه يفتى بناء على قصر الاعمار ذكره
صدر الاسلام وعلى رواية الوكالة لا يحكم ببلوغه عنده ما لم يستكمل
تسع عشرة سنة وببلوغها ما لم يستكمل سبع عشرة سنة وعلى رواية الطلاق
ما لم يطعنا فيها فان اونس منهما الرشد في ضبط مالهما وخبر بحفظهما دفعت
اليهما اموالهما وان لم يونس لم يدفع اليهما شيء منه الى ان يبلغ ذلك المبلغ
وهذا بالاتفاق واما الحجر عليهما فهو على الخلاف لما بينهم ولا يجوز دفع المال
الى اليتيم ما لم يونس منه رشد في المال لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم فقد امرنا الله تعالى بالدفع عند ايناس الرشد فلا يدفع
قبله وفي اللباب حكاية نصير وهي انه قال جاء الى شداد بن حكيم رجل معه
صبي فقال الرجل انا وصي هذا الصبي وقد ادرك افلا ارد اليه ماله فقال
لا تدفع اليه حتى يونس منه الرشد فذهب ثم عاد اليه وقال اردت
ان اتخذ له قميصا فابى وقال ان هذه الايام ايام العيد والخياط يطلب
لذلك اجر الكثير فقال شداد ادفع اليه ماله فانه قد صلح وفي المبسوط فلو
سال من وصيه ان يدفع اليه ماله وقد حجر عليه الحاكم او لم يحجر فدفعه اليه فضاع في يده
او انفقه ضمن الوصي المال لان دفع المال الى من هو مفسد مضيع تضييع له فصار كما
لو طرح ماله في مهلكة وكذا لو اودعه ماله لانه تسليط له على اتلافه حيث مكنه
منه فكان الوصي استهلكه بنفسه فيضمن ولو ادرك الصبي مفسدا مضيعا
للمال فحجر الوصي والوصي عالم بحاله فسلم اليه ماله فاتلفه ضمن الوصي ما سلم اليه لانه مضيع

الحكاية ذكرها في النوازل وفي الخلاصة

ولانه دفعه الى من ليس له ان يدفعه اليه ولوالجيه

بالتسليم الى المضيع اما لو كان الصبي مصلحا فسلم اليه المال قبل الادراك واذن له
في التجارة فضاع في يده لم يضمن وفي الذخيرة ولو صلح بعد ما حجر عليه لسفه
لا يزول عنه الحجر عند ابي يوسف بلا قضاء وبالاطلاق لانه لما ثبت الحجر بالقضاء
لزم في فكه ايضا من القضاء ويزول الحجر بالصلاح عند محمد لانه لما ثبت عنده بالسفه
بدون القضاء زال بزوال موجبه فلا حاجة اليه فصار كالصبي يحجر بالصبي
وينطلق بالبلوغ بدون القضاء فلا ينفذ تصرفه قبل القضاء بزوال الحجر عند
ابي يوسف لكونه محجورا بعد وينفذ عند محمد لزوال الحجر ولا يدفع اليه ماله حتى
يونس منه الرشد فان دفع اليه ماله قبل ان يونس منه الرشد ضمن دافع الوصي
الى الصبي ماله حين ادرك وهو ممن يحجر عليه لفساده كان دفعه جائزا ويبرا
هو من الضمان بلغ الصبي فاسدا فدفع اليه الوصي ماله جاز الوصي اذا دفع
الى الصبي المال لا يضمن وفي ظاهر الرواية يضمن

الضمان في تصرفاته

ذكر في الذخيرة انه اذا صح الحجر عليه بسبب الدين عندهما يصير المحجور عليه
كمريض عليه دين الصحة فيمتنع عن التصرفات لان الحجر يؤثر في كل تصرف يؤدي
الى ابطال حق غرمائه فلا ينفذ هبته ولا صدقته وبيعه وما دفعه الى الموهوب
والغضب خلافا للامام لان الحجر لا يعمل عنده وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ان
ابا يوسف مع الامام لكن المشهور عنه في الاصل انه مع محمد ذكره ابو الفضل
الكرماني وفي المحيط ويصح استيلاده وتزوجه لانها من الحوائج الاصلية
الى بقاء نسله وحوائجه متقدمة عليه اي على حق غرمائه وكذا طلاقه
وتدبيره مجانا وعلى مال اذا قبله الغير لان هذه التصرفات لا تقبل الرد
فلو تزوج وزاد على مهر مثلها ففي مقدار مهر المثل تحاص الغرماء والذين حجر عليه
بطلبهم لان النكاح من حوائجه وذلك القدر من المهر لازم النكاح والنفي
الا الموازمة فلا يظهر الحجر في حقه والفضل يأخذه مما يستفيده من المال
انما يجب بتسميته والتزامه وفي المال القائم حق الغرماء فلا يصح في حقهم
في الذخيرة وكذلك لو نكح كل يوم بواحدة او نكح اربع او واحدة ... ما
ذكره في الهداية وفي الخانية ويسعى معتقه في قيمته في ظاهر الرواية لانه
لما لزم رد تصرفاته عليه احيا لحق غرمائه ولم يمكن رد عتقه حقيقة لعدم

لعدم قبوله النقض رد برد قيمته حكما نظرا للغريم ما المكن فصار كعتق غريم
المريض المديون ذكره في الهداية وعن محمد انه لا يسعى لان ما يجب بالحجر انما
لحق المحجور عليه والسعاية وجوبها لحق غير المعتق وهو الغريم هنا فلا يجب
بالحجر كذا في الهداية وكذا مدبره لكنه يسعى بعد موته في قيمته مدبرا فلو كانت
قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يسعى وانما يسعى
المدبر لانه استحق حق العتق فيعتبر بحقيقته غير انه لا يسعى ما دام مولاه
حيا لانه في حيوته مبقى على ملكه والسعاية وجوبها للعتق فيجب عند ثبوته
له وهو بموت المولى وهو مدبر اذ ذاك فصار كما لو اعتقه بعد التدبير
ذكره في الهداية وفي الذخيرة ثم يرجع المستسعى على المديون ما سعى لكن بعد
زوال دينه لان السعاية لحق الغريم فاذا وصل اليه حقه بقي المعتق موديا
دين مولاه بعد عتقه مضطرا فيه فيرجع عليه وفي المحيط ولو اقر بدين
بدين لا يصح اقراره في حق من حجر عليه لاجله نظرا الى ماله الموجود لانه تعلق
به حق من حجر لاجله فلا يتمكن من ابطال حقه باقراره لغيره ذكره في الهداية
ولو لاه لم يكن للحجر عليه فائدة اما ينفذ في مال يحدث له بعد الحجر
لانه لا يبطل به حق الغريم لعدمه وقت حجره وكذا لا يؤثر حجره في حق
غريم الحجر لاجله حتى لا يحاصص من حجر عليه لاجله لانه لم يحجر الا لاداء دين
من طلب حجره فيبقى في حق غيره غير محجور عليه اذا ثبت ... ما اقر به بعلم القاضي
او بالبينة بان يشهدوا على استقراض ما اقر به باستهلاكه من المال او بشراء ما اقر
بهلاكه بمثل قيمته وقبضه فيشاركه المقر له سائر غرمائه لان الحجر لا يعمل في الا فعال
لانها موجودة لا مرد لها وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص لان تعلقه
بنفسه ودمه والحجر لا يؤثر في ادميته فينفذ لصدوره من اهله في محله ولا
مانع منه وفي الذخيرة وهذا بخلاف المحجور بالسفه فانه لا يعتبر اقراره في حال
من الاحوال ولا في مال من الاموال قلت وهذه احدى الخصال الثلاثة الفارقة
بين الحجرين والله سبحانه اعلم قال والفرق ان حجر المديون لحق الغريم وهو الغريم
المعني في التصرف وحقه لا يتعلق الا بالموجود لا المعدوم فيبقى تصرفه في المال
الحادث نظرا من الاصل في المحل فينفذ ثم يكون بثبوت الحجر قبل والحجر او بعده
اما الحجر بالسفه فلمعنى في نفس المحجور عليه وهو فساد عبارته فيبقى فيه هذا المعنى

والمحجور يواخذ بافعاله لا باقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود
ولا يشترط فيه حضرة المولى وان لم يقر لكن اثبتت عليه البينة بحضرة
المولى شرط الا عند الامام الثاني فلو اتلف مالا يواخذ به في الحال
اما الاقرار بجناية توجب الدية والفداء لا يصح محجورا او ماذونا
واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح وفي الماذون يصح
حاشية
ويواخذ به في الحال

قال ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله انه اذا حبس القاضي
المديون ينبغي ان يشهد انه قد حجر عليه ماله حتى يقضي دينه
الذي حبسه فيه اذا طلب خصمه ذلك وان لم يحجر عليه ولا يجعل له
ان يتصدق بماله ولا ان يبيعه ولا يقضي دينه فاحول بينه
وبين ذلك ولا يجوز اقراره بشيء من ذلك الا ان يعاين الشهود
البيع والشراء والقبض ويكون كالمريض عليه دين الصحة والحجر
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فانهما لا يحجران على من حبس
في الدين كذا في المحيط

قلت وبه المسئلتين يعرف حال الهلاك في الاولى
منهما والاستهلاك في الثانية مقابلته بالاولوية

بالقضاء ولا يتحقق في غير من قضى له ليشارك
غيره من الغرماء في المال الموجود ولا في الحادث له
بعد الحجر
صح

يبقى الحجر عليه لبقاء علته سواء كان المال موجودا عنده فاما في يده اجاد بما
له بعده وكذا نسبته الى العامة سواء فمن هذا الوجه يفترقان وفي الظهيرية
ولو شرى جارية بمعاينة الشهود وحاص البايع غرماءه في قدر قيمتها لان الشرا
شاهد لا مرد له وما فضل عن ثمن مثلها اخذه من المال الحادث له بعد ان
يثبت الحجر وقوله وهو الحجر من الاقوال والله سبحانه اعلم وفي العتابية ولو ثمن مثله
ومهر مثلها في المال القائم يحاص مع الغرماء والزيادة متعلقة بالمال الحادث
وفي المحيط وان باع متاعا له بمثل قيمته او باع بيع رغبة وهو ابو قرب التغرير
للبايع بان ربح فيما باع او حوبي له فيما شرى نفذ عقده لانه لا يلحق الغرماء
ضرر والحجر انما هو لدفعه فيكون صادرا عن اهله في محله وان كان بيع
بان يغبن فيه لا ينفذ يسيرا كان الغبن او فاحشا ويخير المشتري الا ان يرفع
الغبن او يفسخ العقد لان دفع الضرر عن الغرماء لازم والنظر للمشتري في انه لا يلزمه
لزوم زيادة لم يرض به يثبت باثبات الخيار له فيخير ولو باعه من رب الدين
وجعل ثمنه قصاصا بالدين جاز كيف كان وقال السرخسي هذا اذا
كان الغريم واحدا فان تعدد وحجر للكل وباعه من احدهم جاز بمثل القيمة الا في
الاجنبي ولا يقع المقاصة لان فيه ايثار بعض الغرماء وهو ليس له ولو سعد
فاشبه قضاء الدين فيكون الثمن بين الغرماء بالحصص حيث يسلم للمشتري
حصته ويرد الفاضل الى البقية يتحاصصون ذكره القاضي الامام ويكون
شراؤه طعام نفسه وعياله وذوي محارمه لانه من حوائجه لما انه من الحاجة
فلا يجري فيه الحجر فان اسرف فيه نهاه الحاكم عن الاسراف ذم الاقتصار
فيه والكفاف وعلى هذا شراء الكسوة يامره بالوسط ولا يضيق عليه في ماكوله
ومشروبه وملبوسه ذكره القاضي الامام وفي نوادر هشام سالت محمدا
عن من ركبته ديون فاختفى ويخاف منه ان يلجئ ماله قال ان كان الغرماء
اثبتوا ديونهم عندي احجر عليه فان تغيب وباع عليه نافذ الى
ولا ابيعه انا قلت له لو قال رجل لرجل بع من هذا المحجور متاعا واما تنازعا
فباع منه متاعا فقال لي ما حال المبيع قلت قد قبضه المحجور واستهلكه قال
الغضبان شيئا قلت فلو قال ما بايعته من درهم الى مائة فانا ضامن له فباعه
ثوبا بساوي خمسين بمائة فقبضه واستهلكه قال الغضبان الغضبان نسجه الثوب وقوله

وقوله انا ضامن له يخالف قوله انا ضامن للثمن الا يرى انه لو قال لا تبايع
فلانا وهو غير محجور فما بايعته له من شيء فانا له ضامن فبايعه بيعا فاسدا وقبضه
واستهلكه ضمن الكفيل ما لزم المشتري بعقد البيع ولو قال له انا ضامن للثمن لم يلزم
الكفيل شيء من الثمن والقيمة كذا هذا وفي نوادر هشام عن محمد اذا باع المحجور بالف ما
مالا لم يجز عند ابي يوسف وان باعه بمثل القيمة وفي قولي يجوز بيعه به وباقل منه
قدر ما يتغابن فيه الناس وباعه بالاتغابن فيه اقول للمشتري ادتمام القيمة
وخذ المبيع والا نقضت البيع مثل بيع المريض وفي نوادر هشام سالت محمدا
عمن لم يونس منه رشد فلم يحجر عليه وماله في يده فباعه فاخبرني ان ابا يوسف
قال يبطل بيعه وكذلك قولي انا وفي المحيط ولو باع السفيه شيئا من ماله عرضا
كان او عقارا كما في الخانية فان كان البيع بيع رغبة والثمن غير مقبوض قال
محمد يجيزه الحاكم لان النظر فيه والحاكم نصب ناظرا فيتحرى فيه المصلحة ذكره في الهداية
وينهى المشتري عن دفع الثمن اليه صيانة له عن الضياع لان السفيه مبذر مضيع
لما يدفع اليه فيضيع كما مر فلو دفعه المشتري اليه فهلك عنده لم يبرا المشتري
وعليه ثمن آخر ولا ينقض البيع كما اذا شرى من ابيه او الوصي ودفع الثمن الى الصبي
فهلك عنده حيث يلزمه ثمن آخر كذا هذا وهذا بخلاف نهي الوكيل بالبيع عن
قبض الثمن حيث لا يعمل نهيه لان الحقوق ترجع الى العاقد ومن جملتها قبض الثمن
فلغو نهيه عنه فلو قال اجزت بيعه ولا اجيز للمشتري دفع الثمن اليه لم يبرا
المشتري بالدفع اليه علم نهيه اولا ويثبت النهي في حقه باخبار الواحد عدلا كان
اولا وعلى قول الامام لا بد في المخبر لو كان يرى الحجر احد من العدالة او العدد لما فيه
من معنى الشهادة الا اذا اخبر على وجه الرسالة بان يقول ارسلني فلان القاضي
اليك ويقول لك لا تدفع اليه الثمن لان كلام الرسول كلام المرسل فكان كان
القاضي شافهه بالنهي ولو اجاز بيعه اولا مطلقا ثم قال للمشتري نهيتك عن
دفع الثمن اليه بعد نهيه باطلا ويبرا المشتري بالدفع الى السفيه هذا وان قبض
السفيه الثمن فان كان قائما عنده فالنظر في امضائه بقبضه وتجيزه كصبي
يبيع فيعلم ومنه ثم القاضي ينزع الثمن من يده لئلا يتلفه ولا يرده اليه حتى
يظهر رشده كسائر امواله وان صرفه السفيه فيما يريده ان صرفه في وجوه الخير
كان يؤدي به زكوة ماله او في ما لا بد منه كان ينفق على نفسه ويشتري لباخوزة وان

وان صرفه الى هواه وفي وجوه الخير كان يعطيه للنفقة والمغيبين لا يبطل بيعه [illegible]
متاعا فات ثمه عنده وقيمته مستهلكا ويضمن السفيه مثل الثمن عند ابي يوسف وابي حنيفة
عند محمد اصله ايداع الصبي المحجور واقراضه فانه يضمن عند ابي يوسف اذا استهلكه
لا يضمن عند محمد فكذا هذا والامام مع محمد في الايداع والاقراض دون [illegible]
لانه لا يرى الحجر عليه قلت فينبغي ان يقول محمد والله سبحانه اعلم وفي الخانية [illegible]
اوقفنا صغيرا محجورا من الغنا فاستهلكها قيل لا ضمان عليه لا في الحال ولا في [illegible]
وقيل بان القرض لا يضمن عندهما وعند ابي يوسف يضمن الصبي في ماله [illegible]
قال وهكذا اطلق عبد الرحمن الكرميني في طريقته ولم يقيده بالقن الصغير [illegible]
بخلاف القن المحجور عليه غير انه يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف السفيه لانه [illegible]
كالصبي ليس من اهل الالتزام اما القن فهو لآدميته وتمييزه لكمال عقله [illegible]
وان منع منه رعاية لجانب مولاه لانه لولاه عسى يتعلق باليد [illegible]
فيتلف ماله فاذا زال المانع يؤاخذ بما تصرفه لكونه صادرا عن اهله [illegible]
ذكره في الخانية والهداية وغيرهما هذا وان كان بيعه بيع خسر [illegible]
ابطل القاضي بيعه فان لم يقبض الثمن وسلم الى المشتري المبيع استرده القاضي
وهو ان قبضه وهو قائم عنده بعينه رده الى المشتري وان هلك في [illegible]
لان ضمان المقبوض اما بالعقد او بالقبض والعقد قد انفسخ من الاصل والعدم
والقبض حصل باذن المالك فلا يضمن وان استهلكه فان صرفه فيما يحتاج اليه
او في وجوه الخير كان ينفق على نفسه او يؤدي به زكوته او يحج [illegible]
القاضي المشتري مثله لانه غير محجور عليه عن القرب ذكره العتابي ثم قال [illegible]
في الفسق لا ضمان عليه عند محمد خلافا لابي يوسف كما مر ولو بلغ رشيدا فباع [illegible]
ولم يسلمه ولم يقبض الثمن حتى صار سفيها مستحقا للحجر فسلم المبيع وقبض [illegible]
المشتري من الثمن عند محمد خلافا لابي يوسف وفي المبسوط ولو وكل محجور [illegible]
رجل بالبيع فباع في رشده وقبض بعد استحقاقه للحجر ان [illegible]
برئ المشتري من الثمن قال البرهاني وهو استحسان لانه بعد ما حصل [illegible]
السبب فصار كما اذا دفعه المشتري الى اجنبي فوصل الى الموكل وان هلك [illegible]
يهلك من مال المشتري فيلزم المشتري الثمن مرة اخرى ولا ينفسخ البيع [illegible]
للمشتري شيئا لانه قبضه برضاه اما الآمر فانما رضي بقبضه [illegible]

لان قبضه كان تسليم منه وتسليطا اياه على ذلك
فلا يدخل في المقبوض كنما نه وهو قيمته كالذي لم يبلغ
وكذلك ان قبض الثمن من دفع المشتري اليه
فاستهلكه بين يدي الشهود وعند محمد وعند
ابي يوسف يكون ضامنا مبسوط

الثمن

في المآل حافظ له فلا يكون رضاه اذ ذاك دليلا على الرضا به بعد فساده
نشابه الهلاك عند اجنبي دفع اليه المشتري الثمن ليوصله الى الآمر وصبيا
باع متاعا وهو مأذون له وقبض ثمنه وقد حجر عليه وليه فهلك الثمن
عنده لا يبرأ وفيه المشتري عن الثمن فكذا هنا ولو وكله بالبيع في فساده
فباع كما امر وقبض الثمن وهلك عنده جاز بيعه وقبضه وبرئ المشتري
عن الثمن بالدفع اليه لانه التزم ذلك الضرر حين امره بالبيع وهو مفسد
علم الآمر بفساده اولا لان امره به تصريح منه بالرضى بتصرفه وهو على
صفته ومع التصريح لا يعتبر بعلمه ولا جهله فكذا هذا وفي الظهيرية ولو
شرى من السفيه متاعا فصلح فاختلفا فقال المشتري شريته منك في
صلاحك وقال المصلح بل في حجري صدق المحجور بيمينه لان الشرا حادث
والحادث يحال حدوثه الى اقرب الاوقات وان برهنا فالبينة بينة مدعي
الصحة وهو المشتري وفي المحيط ولو اطلق القاضي عنه الحجر ثم اختلفا كذلك
يصدق المشتري بيمينه لان الشرا بعد الاطلاق اقرب والبينة بينة المحجور وفي
المبسوط ولو شرى السفيه ابنه المعروف وقبضه فسد شراؤه وعتق عليه
من حين قبضه بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق
عليه لانه ملك ابنه ولا يضمن للبائع قيمته لانه وان ملكه بالقبض لكونه
فعلا لا يؤثر فيه الحجر فالتزامه الثمن او القيمة بالعقد غير صحيح منه لبطلان قوله
بالحجر فيسعى فيها الابن للبائع لانه لما لم يجب عليه شيء للبائع لم يسلم له شيء
من الفضل في مقابلة عتقه فيكون السعاية واجبة عليه للبائع ولو وهب
ابنه المعروف يعتق عليه ويسعى له في قيمته كما لو اعتقه فيه وفي الخانية قال
محمد المحجور عليه بالسفه عند محمد كالصبي الذي يعقل ما يصنع الا في اربع خصال
احدها انه يجوز تصرف الاب والوصي في مال الصبي ولا يجوز تصرفهما في مال
البالغ السفيه وانما يلي القاضي عليه الثانية انه لا يثبت نسب جاريته
الصبي بالدعوة بخلاف السفيه الثالثة انه لا يجوز نكاح الصبي وخلعه
وطلاقه وتدبيره واعتاقه ويجوز كل منها من السفيه الرابعة لا يجوز وصيته
عندنا مطلقا ويجوز وصية السفيه ان وافق بوصايا اهل الصلاح استحسانا
كالوصية بالحج او للمساكين او بشيء من القرب وفي المحيط فلو جاءت امة السفيه

بولد فادعاه يثبت نسبه منه لانه محتاج اليه لابقاء نسله وصونا لمائه
فيلتحق فيه بالمصلح ذكره في الهداية ويكون الولد حرا بلا سعاية لانه جزؤه وتعتق
امه بموت سيدها بلا سعاية ان كان العلوق في ملكه وان لم يكن في ملكه
بان يشتري جارية بولدها فقال هذا ابني ومثله يولد لمثله فكذلك الجواب
غير انهما يعتقان بالسعاية وكذا لو كان له قن لم يولد في ملكه فقال هذا
ابني ومثله يولد لمثله فهو ابنه ويسعى ويعتق في قيمته لان اصل العلوق اذا
لم يكن في ملكه كانت دعوته دعوة تحرير فكان كالاعتاق كمريض
مديون يقول لعبد لم يولد في ملكه هذا ابني فانه يعتق عليه ويسعى في قيمته
فكذا هذا ولو قال لامته هذه ام ولدي ولم يعلم لها ولد تصير بمنزلة ام الولد
لا تباع بعد موته وتسعى في كل القيمة لان الولد في الفصل الاول شاهد لها
دفع حكم الحجر اما هنا فلا شاهد لها فيصير اقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره ب
الحرية فلا يقدر على بيعها وتسعى هي في قيمتها بعد الموت كما لو اعتقها في المرض
بدعي ولدا منه فانه على هذا التفصيل كذا في المبسوط وفي المبسوط ويتزوج
ويلزمه الاقل من المسمى ومهر المثل لان التزوج من حوائجه الاصلية لانه
فلا يؤثر فيه الحجر ثم من ضرورة صحة النكاح لزوم قدر مهر المثل فيثبت
فيه الحجر ايضا فلو سمى اكثر منه يسقط الزيادة عليه لانه يحتمل التزام
باهل لالتزام فلا يثبت كمريض تزوج باكثر من مهر المثل تحاص
صحته في قدره والفضل تاخذه من ثمنه ان وجد اما هنا فيسقط الفضل
ذكره في الهداية وشروحها فان طلقها المحجور قبل الدخول بها لزمه نصف المهر
لان التسمية صحيحة في قدر مهر المثل وتنصيف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم
ثابت بالنص وكذلك لو تزوج اربعا او كل يوم واحدة ثم طلقها قال الامام
السرخسي وبهذا يحتج الامام انه لا فائدة في الحجر فانه لا ينسد به باب الاتلاف
عليه فانه اذا عجز عن الاتلاف بالبيع والهبة يتلف بهذا الطريق مع ان
في البر والاحسان وفي التزوج والطلاق المذمة قال
لعن الله كل ذواق مطلاق وفي الخانية والمحجور عليها بانه كالمحجور عليه
واحدة وسياتي ان شاء الله تعالى وفي المحيط فان زوجت المحجورة بالسفه نفسها
من كفوها ولا ولي لها ولم يدخل الزوج بها فان زوجها بمهر مثلها او اكثر منه او اقل

ويصح دعواه النسب لقنه فيعتق عليه ولا سعاية عليه الا اذا كان اكبر سنا منه فهو كالاعتاق
عناية

لقدر ما يتغابن فيه جاز النكاح لانه لا فساد فيما صنع والحجر بالفساد ولا يؤثر فيما
لا يؤثر فيه الهزل فمن جانب الرجل فكذلك في جانبها والغبن اليسير مما لا يستطاع
التحرز عنه لا يحجر والحجر مدفوع ذكره في المبسوط قالوا هذا على قولهما لان المفسدة
في هذا كالمصلحة فيها ويجوز هذا النكاح عندهما فكذا في المفسدة وعند محمد لا يجوز
هذا النكاح لانه لو وقع من المصلحة لم يجز ما لم يجزه الولي فكذا في المفسدة وقيل
هذا قول الكل فهذه رجوع منه على قولهما وهو الظاهر لانه بنى مسائل هذا الكتاب
على قول نفسه ولا يذكر فيه قول غيره ولو زوجت نفسها منه ونقصت من
مهرها قدر لا يتغابن فيه ولم يدخل بها الزوج قيل له كمل لها مهر مثلها او نفسخ النكاح
لان معنى النفع يتمكن في مثل هذه المحاباة لانه لا حرج في التحرز عنه حتى لا يغبن في
مثلها بل ذلك للزوج لكن لما لزمه زيادة لم يرض بها خير في قبولها ان التزم
لزم وصار كان العقد وقع عليه من الاول وان ابى فسخ ذكره في المبسوط
وهذا لان منافع البضع عند دخولها في ملك الزوج تعد مالا حكما فيعتبر بما هو
مال حقيقة ولو باعت متاعا لها باقل من قيمته يخير المشتري بين الاتمام والفسخ
فكذا هنا ذكره في الذخيرة وقيل هذا قول الامام لان من اصله انها اذا حطت
عن مهرها ما لا يتغابن فيه ان يكون للولي حق الاعتراض الا اذا اختار الزوج
اكمال مهر المثل اما على قولهما فحطها جائز وليس للولي الاعتراض فكذا هنا
ينبغي ان لا يكون له حق الاعتراض وقيل هذا قولهما لان مسائل الحجر مبنية
على قولهما اما الامام فلا يرى الحجر هنا فكيف يبني عليه المسئلة قلت وقد
عرفت الجواب والله سبحانه اعلم بالصواب ثم هما يفترقان بين المصلحة
والمفسدة ويقولان المصلحة غير محجورة عن الحط فلا يكون للاولياء حق
الاعتراض والمفسدة محجورة عنه فيقول القاضي للزوج كمل مهر المثل او افرق
بينكما وصار كما لو اكره الولي المراة على التزوج باقل من مهر المثل فزوجها فان
القاضي يقول ذلك للزوج بعد زوال الاكراه فان اختار الزوج الفسخ لا يلزمه
شئ من المهر وان جاءت الفرقة من قبل الزوج لان النكاح متى فسخ قبل الدخول
بها فانه يسقط الصداق جاءت الفرقة من قبلها او من قبل الزوج وهذا كما اذا
فسخ النكاح بخيار البلوغ فانه اذا كان قبل الدخول بها يسقط المهر
سواء فسخ بخيار البلوغ للزوج او للمراة فكذا ههنا وهذا ذكره في الذخيرة

الزوج

وان كان الزوج غير كفو لها والمهر مهر مثلها يكون للقاضي التفريق لانها
لما اثر في حق مالها حتى اوجب الحجر على نقصان مهر مثلها فلان يؤثر في
حق نفسها اولى لان مالها لا يصان الا لنفسها ذكره في الذخيرة وفي الخانية
عن محمد اذا زوج المحجور عليه بنته الصغيرة او اخته الصغيرة لم يجز كذا في
الظهيرية وان كان الزوج قد دخل بها فعليه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما
لان التفريق للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها
بالدخول بها فلا يفرق بينهما وفي المحيط فلو اختلعت السفيهة على العبد
زوجت او تقبلت الطلاق على مال كما في المبسوط يقع الطلاق ولا يلزمها
المال لا في الحال ولا في ثاني الحال اما وقوع الطلاق فلانه متعلق بقبول المال
لا بوجوبه وقد قبلت فيقع واما عدم اللزوم فلانها التزمت المال
عما ليس بمال ولا منفعة لها ظاهرة فيه فكان النظر لها في جعلها كصغيرة تختلع
من زوجها على مال وفيها يقع عليها الطلاق بلا مال فكذا هذا ثم ان كان الطلاق
بما هو صريح فيه يكون رجعيا يملك الزوج الرجعة ان كانت مدخولة
بها لانه طلاق بصريح ولم يقابله بدل لانها محجورة عن الالتزام وان كان بلفظ الخلع
يكون بائنا فان مقتضى لفظ الخلع البينونة ذكره في المبسوط ثم قال فيه وقد ذكرنا
الفرق في حق الصغيرة في كتاب الطلاق فما في الخانية من قوله ثم قال في الكتاب يكون
الطلاق رجعيا لانه طلاق لم يقابله بدل اصلا فيكون رجعيا فينبغي ان يحمل على
اذا كان بما هو صريح فيه والله سبحانه اعلم وهذا بخلاف امة بلغت بالغة
وقد دخل بها زوجها واختلعت منه على مال له وطلقها زوجها تطليقة
على الف درهم وقبلت فان الطلاق يكون بائنا باي لفظ وقع والمال
لازم عليها في الحال ان كان الخلع باذن المولى فتباع فيه ويؤدى
ويؤخذ منها بعد عتقها ان لم يكن باذنه وصار طلاقا ببدل مؤجل الى
لبلوغها اهل لان تلتزم فيلزمها ويتأخر الى عتقها صونا لجانب المولى
فاذا سقط حقه ورضيت لزمها ما التزمها من الدراهم والطلاق ببدل
بائن صريحا كان لفظه او كناية حتى لو كانت مفسدة ممن لو كانت
حرة لم يجز لحرها في مالها الف وعبارتها يكون الطلاق رجعيا لان
التزامها لم يصح في حق نفسها فلا يلزمها المال اذا عتقت وفي المبسوط

وفي المبسوط ولو اعتق السفيه عبده نفذ عتقه فيسعى له في قيمته عند محمد
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر لا سعاية عليه قلت وهذا
في الخانية عن محمد في غير ظاهر الرواية وقد مر في الحجر بالدين والله سبحانه اعلم
وهذا لانه لو سعى فانما يسعى لمعتقه ولا يلزم للمعتق السعاية لحق معتقه بحال
قط انما يلزمه السعاية لحق غيره ومحمد يقول الحجر على السفيه للنظر له كالحجر على
المريض لحق غرمائه او ورثته وفيه يسعى المعتق لهم في كل قيمته وللورثة
في ثلثيها اذا لم يكن له مال ولا عليه دين لان رد العتق واجب للنظر
ولما تعذر رده حقيقة رد بايجاب السعاية عليه حكما قلت لان القيمة
لها حكم العين فيكون ردها في حكم ردها والله سبحانه اعلم ثم لا يرجع
المعتق على السفيه بما سعى اذا اصلح كما انه يرجع به على المديون اذا زال
دينه كما مر لان وجوب السعاية هنا لصيانة حقه بعدم زوال ملكه
بلا عوض فلو اوجبنا له الرجوع عليه بعد زوال حجره بالصلاح يكون ايجاب
السعاية سفها عبثا لان الايجاب بحاله ثم عليه نظرا الى الواحد عبث
كما في الحجر بالدين لانه ايجاب للغرماء ثم على المديون والله سبحانه اعلم
وهذه هي الخصلة الثانية من الخصال الثلث الفارقة بين الحجرين ولو دبر
السفيه عبده صح تدبيره لان العتق يستوجب به حق العتق فيعتبر بحقيقته
فلا يباع ولا يلزمه السعاية ما لم يمت فان مات سفيها سعى في قيمته مدبرا
لانه قبل الموت مملوك له ومن المحال ان يستوجب للمولى دينا له على عبده فاذا مات
يعتق بموته وهو اذ ذاك مدبر فيسعى في قيمته مدبرا كان كان اعتقه في حيوته
وهو يسعى في قيمته مدبرا لان العتق لاقاه وهو مدبر كذا هذا وصار كمصلح
دبر عبده في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته حيث يسعى العبد في
قيمته مدبرا لغرمائه فهذا مثله وفي المحيط ولو انتقص من قيمته بالتدبير مائة
السبع في الامانة لا في حيوته ولا بعد مماته وفي الهداية ولو مرض واوصى بوصايا في القرب
وابواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله استحسانا ان وافق وصيته لوصية الصلحاء بان لا يعدونه
سرفا عندهم ويستحسنونها فيما بينهم لان الحجر عليهم لمعنى النظر حتى لا يتلف ماله
فيبقى كلا على الغير والذي هو الموت لا حاجة وهذا المعنى لا يوجد في الوصية لان حال وان
وجوبها بعد الموت وهو زمان الاستغناء عن المال في الدنيا فاذا حصلت

والفرق بين القرب وابواب الخير هو ان القربة ما يتقرب به
الى الله تعالى ولا يكون عبادة بنفسه كبناء المسجد والسقاية
ونحوهما وابواب الخير ما كان عبادة وغيرها كالكفالة مع الضمان والوديعة
مع الامانة كذا في شرح الهداية

على وجه يكون فيه نظر منه لامر آخرته او لاكتساب الثناء الحسن بعد الموت لنفسه
وجب تنفيذه لان النظر له في التنفيذ وهذا هو وجه الاستحسان والقياس ان
لا يجوز شيء من تبرعاته في حيوته ووصاياه المخالفة لوصايا اهل الصلاح ذكره في الظهيرية
ولا يقال ان التدبير من وجوه الخير ومن وصايا اهل الصلاح فينبغي ان ينفذ من جميع ماله
ولا يسعى المدبر لانا نقول ان التدبير لزمه في حال كونه محجورا ولذا يخرج من ان يكون قابلا
للبيع وفيه ابطال المالية فيرد عليه برد قيمته مدبرا بخلاف الوصية لما مر وقال الزيلعي
قالوا وتاويل ما قال محمد ان المدبر يسعى في قيمته مدبرا اما اذا لم يوافق هذه الوصية
الصلحاء بان يعتق وضلها سرفا من الموصي اما اذا وافق فانه يجوز استحسانا ولا
في شيء من قيمته ان خرج من الثلث قلت وهذا كما ترى يخالف ما كتبناه من الظهيرية
وما في الظهيرية موافق لما ذكره السرخسي في مبسوطه والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو حلف
عما وجب عليه الكفارة من الحنث في اليمين وغيره بالصوم لا بغيره لان التكفير بالمال
لا يتم الا بتسليم الطعام الى الفقير وهو عاجز عنه وفي اعتاقه كسب على خلاف
السعاية وهو عتق ببدل فلا يجزيه عن الكفارة فيتعين الصوم ولو نذر بشيء
من هدي او صدقة او غيرها لا ينفذه الحاكم ولا يخرجه عن ملكه لا في حال ولا في
ثاني الحال لانه لو فتح له هذا الباب بناء على انه قربة لاتى على ماله بهذا الوجه
فيبذر عليه وعليه ان يحج حجة الاسلام ويزكي ماله لانه مخاطب بما عليه
ما اوجبه الله تعالى بشرائطه المعتبرة كالمصلح فيؤدي اليه الحاكم من ماله قدر زكوته ليفرقه
الى المصارف لانه لا بد فيها من نيته لا يخلي بينه وبين المال بل يبعث معه امينا
يصرفه السفيه بحضرة منه لانه لو خلى فعسى يضيعه في الشر والهوى ويطلب
دراهم اخرى وهكذا الى ان يتلف ماله كله ويفني وفي الحج يدفع النفقة الى
ثقة ممن يحج معه يصرفه الى ما لا بد منه في الطريق من الزاد واجرة الراحلة ونحوها
بالمعروف لانه من اصول حوائجه ولو سافر للعمرة واحدة لا يمنعه الحاكم
منه وان كانت العمرة تطوعا عندنا نص عليه محمد في هذا الكتاب
لان بعض العلماء يراها فريضة قالوا ولا يوجد في كتب اصحابنا رواية انه يفعل
الا في هذا الكتاب وهذا لان بعض العلماء يراها فريضة كالحج وتعارضت
الاخبار فيها ودل عليها ظاهر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فيكون ابتداء
سفره هذا اخذا بالاحوط في امر دينه خارجا عن الخلاف فلا يمكن فيه

وذكر في موضع شرع فيه الصوم بكفارة كالعبد الذي يحج باذن مولاه ظهيرية

لان السفه لا يسقط عنه الخطاب صح

نهى السرف والتبذير فلا يمنع عنه حتى لو خرج للحج والعمرة تطوعا اوجع
لا يعطيه نفقة السفر لانه ملتزم بسبب باشره بل يجعل له من النفقة ما يكفيه
في منزله لانه مستحق لذلك اذا اقام في منزله ولم يحرم بالحج ولا يمنع ذلك
بسبب احرامه ولا يزاد له على ذلك ما يحتاج اليه في السفر من زيادة النفقة
والراحلة ويقال له ان شئت فاخرج ماشيا الا ترى انه لو قال اعطوني
من مالي شيئا اتصدق به لم يعط له ذلك فكذا هذا وان كان له مال كثير
وكان الحاكم يوسع عليه في منزله بذلك وانفق على الغني بالمعروف اطلق
ذلك ويدفع النفقة الى ثقة ينفقها عليه على ما اراد فان لم يقدر على الخروج
ماشيا وتلف جوعا وطال مكثه حتى دخله منه ضرر يخاف عليه منه اصابة
مرض فلا بأس ان ينفق عليه من ماله حتى يقضي احرامه ويرجع لان الانفاق له
لتوفير النظر له والنظر له في هذه الحالة في اعطاء ماله حتى يخرج من احرامه و
لو اراد ان يقرن فله ذلك ويسوق بدنة لان له ان يفرد لكل واحد من
الحج والعمرة سفرا فاولى ان يكون له ان يجمع بينهما في سفرة واحدة وانما كان
له ان يسوق البدنة مع ان الشاة كافية فيه عندنا فلان العلماء اختلفوا فيه
فقال ابن عمر رضي الله عنه لا يجزيه الا بدنة جزورا او بقرة فهو في سوقه البدنة
قاصد للخروج عن الخلاف واخذ فيه بالاحتياط فكان سوقه بدنة ليس
عليه اولى من تركه بدنة هي عليه فشابه عمرة الاسلام قال القاضي الامام وما يلزمه
فيه مما انتهك فيه نحو كفارة الاذى والاحصار لا يمنع عنه لانه يحتاج الى التحلل
من الاحرام ولا يجزيه الصوم فيلزمه الهدي ذكره في الظهيرية قلت فيعطيه النفقة
من ماله وما يجب عليه وبينهم فيه من كفارة جناية يحدثها في احرامه كالطيب وقتل
الصيد مما لا بدل له بالصوم فيه يمنع عنه ماله حتى لا يؤاخذ بها في فساده ويؤخذ
بها بعد صلاحه على خلاف حقوق العباد قلت فلو دفع اليه النفقة بخروجه
الى المبسوط ولو احرم بعد احرام التطوع لم يبعث عنه الهدي لانه باشر سببه التزامه
اختياره الا ان يشاء بعثه من نفقته فلا يمنع منه لانه في باب النظر وحسن
التدبير فان لم يكن في نفقته ما يقدر على بعثه منه تركه على حاله حتى ياتي الضرورة
السابقة ثم يبعث عنه بهدي من ماله وفي الهداية وينفق من ماله عليه وعلى اولاده
الصغار وزوجته ويكسبهم وكذا على المعسرين من ذوي محارمه لان احياء ولده

وكان فيما يعطيه فضل عن قوته فقال انا اكاري بذلك صح

وزوجته من حوائجه الاصلية كنفقته والانفاق على المحارم واجب عليه حقا لهم
والسفه لا يبطل حقوق الناس فيدفعها القاضي بنفسه لانه لا حاجة الى نصب
وصيه حتى لو ظفر له الحق بجنس حقه من ماله كان له اخذه فكذلك القاضي يعين على
ذلك بالدفع اليه ذكره في المبسوط لكن هذا اذا ثبتت المحرمية والاعسار بالبينة
لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان لا مرد له وفي المحيط اما اذا اقر بها ذكر انه يصدق
في اقراره بالولد والوالد والزوجة لا غير لان اقراره به كاقراره له بدين على
نفسه فلا يكون ملزما اياه بشيء ولا يصدق في اقراره بالاعسار حتى لا يجب نفقتهم
عليه لا في الحال ولا في ثاني الحال وكذا لا يعتبر اقراره للمرأة بنفقة ما مضى بان
يقر بفرض القاضي عليه نفقة ما مضى من الشهور لانه اقرار بالدين وانه
باطل لانه التزام منه وهو محجور عنه ويصدق في اقراره بمولى العتاقة في حق نفسه
المغفلة والمرأة السفيهة لا تصدق في اقرارها بالولد وتصدق في الوالد والزوج
والمولى لانها في اقرارها بالولد تحمل نسبه الى غيرها وهو الاب ولو اقر باستهلاك
وديعة عنده لا يصدق ثم ان صلح بعده يسأل عنه ان قال استهلكته في فسادي
لم يضمن في قياس قول الامام لو رأى الحجر وهو قول محمد وقال ابو يوسف يضمن وان
قال استهلكته في صلاح حالي ضمن كصبي يستهلك ما اودع عنده فان استهلكه
في صباه لا يضمن وان استهلكه بعد بلوغه يضمن وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف
اقرض صبيا مالا فاستهلكه فلا ضمان عليه يريد به صبيا محجورا وليس كالوديعة
وان استهلكها السفيه بمحضر من الشهود لا يضمن اصلا عندهما ويضمن عند ابي يوسف
ولو اقر باخذه مال رجل بغير اذنه ثم استهلاكه وصدقه رب المال وقد مال
لا يصدق الحاكم المحجور عليه ولا يؤاخذ به بعد صلاحه لانه اضاف الاقرار
الى حالة معهودة منافية لصحة اقراره فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا فيكون القول له
ذكره في المبسوط الا ان يقر بعده بان اقراره بالاستهلاك كان حقا فيكون
عليه يؤاخذ به في الحال لانه بقوله ذلك يكون مقرا الان وان قال كنت
ويجب ان يكون الجواب في الصبي المحجور عليه يستهلك مالا بلا اذن صاحبه في
صباه فيبلغ كذلك ولو قال رب المال كنت محقا في اقرارك وقال هو كنت
مبطلا فيه صدق المحجور بيمينه وعلى رب المال البينة على استهلاكه في الصلاح وفي
وهذا كالعبد المحجور عليه يقر باستهلاك مال انسان حيث لا يؤاخذ به في الحال ثم ان اذن له مولاه في

كالثابت

واما في الاولين فلانه اقرار بالنسب واما في الزوجة فلانه يملك انشاء التزوج فيملك الاقرار به ايضا كذا في المبسوط

ولو قال رب المال اقرضتك او اودعتك بعد الكبر فاستهلكته وقال الغلام استهلكته قبل الكبر ضمن الغلام لانه يدعي استنادا الى حالة الصغر ليثبت به شيئا اباه يجعل الاستهلاك مطلقا ورب المال ينكر لذلك فالقول قوله واذا قبل قوله مع يمينه بقي استهلاكه للمال وهو سبب موجب للضمان عليه في الحال الا يرى ان من اتلف مال انسان ثم قال اتلفته باذنك فانكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله
مبسوط

التجارة فحينئذ يسأل القاضي عما اقر به فان قال ما اقررت به كان حقا
جعل اخباره كانشاء الاقرار في الحال والزمه المال في الحال وان قال كان باطلا
لم يؤاخذ به الا بعد عتقه كذا قال محمد قالوا وقول محمد يسأل القاضي العبد محمول
على ما اذا طلب المقر له ذلك من القاضي اما اذا لم يطلبه لا يسأل له قالوا نص عليه محمد
في موضع آخر ولو استقرض او استودع مالا ثم صار مصلحا فقال رب المال كنت اقرضتني
او اودعتني في فسادي فانفقته في تلك الحالة وقال رب المال بل في صلاحك
صدق رب المال بيمينه لان الصلاح حادث وضمن المحجور الا اذا برهن المحجور على
دعواه وان قال رب المال اقرضتك او اودعتك في فسادك واستهلكته في صلاحك
فعليك ضمانه وقال المحجور بل في فسادي فليس لك علي شيء صدق المحجور بيمينه لانه حادث
الا ان يبرهن رب المال على استهلاكه في صلاحه وهذا بخلاف الصبي يبلغ فيقول
كان الاستهلاك في صباي حيث يكون القول له لانه لاضافته الى حالة معهودة
منافية وجوب الضمان منكرا اي للضمان من الاصل وفي الحافظية يستقرض الحر المحجور
مالا وانفقه يؤاخذ به بعد عتقه والصبي المحجور لا يؤاخذ به اصلا اي لا في الحال
ولا في ثاني الحال اعني البلوغ لان العبد لعقله وبشريته من اهل الالتزام لكنه
محجور لحق المولى فيؤاخذ به بعد العتق لا في الحال والصبي لقصور عقله ليس من
اهل الالتزام والبالغ المحجور كالصبي والمجنون وفي المبسوط ولو كانت الوديعة
قنا فقتله خطأ يكون قيمته على العاقلة وفاقا لانه حسي لا مرد له بعد
وقوعه اصله الصبي يقتل غلاما اودع عنده فان اقر به المحجور لا يلزمه
ما دام محجورا عليه لان قوله هدر في الزام المال بنفسه وفي الالتزام على عاقلته
فان صلح يسأل عن اقراره فان اقر به في حال صلاحه اخذت منه القيمة
من ماله في ثلث سنين من يوم قضى عليه لان باقراره في صلاحه ظهر
في حقه فيكون في حقه كالظاهر بالمعاينة ولم يظهر في حق عاقلته لكونه
متهما في حقهم فيكون القيمة عليه في ماله مؤجلا وفي العتابية ولو استهلك
المحجور بالدين وثبت بالبينة يتعلق دينه بالمال القائم فيحاص المستهلك
عليه من حجر لاجله لان الحجر انما يصح في الافعال الشرعية لا الحسية وفي
المحيط ولو قطع يده بمحضر من الشهود كان ارشه عليه في ماله على حاله
وفاقا لان الافعال بعد وقوعها لا مرد لها فصار كاستهلاكه عينا من

من الاعيان وفي المحيط ولو باع الصبي المحجور عليه او اشترى او
آجر او استاجر توقف ذلك على اجازة المولى وفي التتمة ولو نقد
الثمن واستهلكه ثم استحق المبيع لم يضمن خلافا لابي يوسف رحمه الله
وفي القدوري واعلم ان تصرف المحجور عليه نوعان فكل تصرف
يؤثر فيه الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والاقارير يؤثر فيه
الحجر وما لا يؤثر فيه كالنكاح والطلاق والعتق لا يؤثر فيه الحجر
والسفه وهذا لان السفه في معنى الهازل لان الهازل يخرج كلامه على
خلاف كلام العاقل اتباعا للهوى والمكابرة لا لنقصان في عقله
وكذلك الهازل فالحجر بالسفه انما يعمل عنده فيما في التصرف المالي مما
لا يكون ماليا كالاقرار بالحدود والقصاص فانه لا يؤثر فيه الاكراه
لما ذكرنا من المعنى ذكره البرهان في الذخيرة وفي المبسوط ولو حجر على عبد
ماذون له فاقر على نفسه بغصب في اذنه او بقرض او وديعة او
مضاربة او استهلاك فيه وكذبه المولى ان لم يكن في يده كسب الاذن
لا يصح اقراره للحال فلا يؤاخذ به الا بعد عتقه سواء كان عليه دين في الاذن
اولى وهذا بالاجماع لان اقراره لا يعمل في حق رقبته فلا يعمل في حق اقراره
وان كان في يده كسب الاذن فان كان كله فارغا عن دين الاذن يصح
اقراره في حق كسبه الذي في يده لان اثر الاذن قائم في كسب الاذن
واثره باق بعد الحجر في المال الذي في يده الا ترى انه يبقى خصما فيما باشره في مدة الاذن
المال بعد الحجر حتى يرد عليه العيب وايضا يده باقية عليه بعد الحجر فينفذ اقراره
فيه غير انه اذا لم يف ما في يده بدينه لا تباع رقبته فيما اقر به
لا مر في المبسوط فيؤاخذ به للحال غير انه اذا لم يف ما في يده بدينه
لا تباع رقبته فيما اقر به وان كان كله مشغولا بدين الاذن لا يصح
اقراره في حق كسبه لان كسبه صار مستحقا للغرماء الذين داينوه
وبايعوه في حال الاذن وهو غير مصدق في ابطال استحقاقهم فلذلك
في اثبات المزاحمة معهم كذا في المبسوط فلا يشارك فيه المقر له بعد
الحجر غرماء الاذن بل يكون كله لغرماء الاذن لان ذلك الدين ثابت حالة
الاطلاق فيكون سببه اقوى مما اقر به بعد الحجر الضعيف لا يزاحم القوي

رقبته لانه لا يد له فيها وهي (?) في يد مولاه الا ترى انه لا يكون خصما لمن يدعي

القوي فصار كالدين المقر به في المرض مع دين الصحة في حق المقر وان كان بعضه
فارغا عنه وبعضه مشغولا به يصح اقراره بقدر الفارغ فيأخذه المقر له ولا يصح
بقدر المشغول لكن في حقه فيأخذه بعد العتق هذا عند الامام واما عندهما اقراره
بعد الحجر باطل في الاحوال كلها ان كذبه المولى فلا يلزمه لا قليل ولا كثير
وما قالاه قياس وما قاله الامام استحسان وهذا كله اذا كان القن باقيا في يد
مولاه الآذن له اما لو خرج عن ملكه بسبب من الاسباب كالبيع والهبة ونحوهما
ثم اقر بعده لا يصح اقراره اجماعا في كل الاحوال لانه بتحوله الى ملك الغير فقد تبدل
محل الاذن لان محله ملك الآذن وايضا صحة اقراره قبل خروجه عن ملك مولاه
باعتبار انه هو الخصم في بقاء تجارته وقد انعدم ذلك بالخروج عن ملكه حتى
لا يكون لاحد ممن عامله ان يخاصمه بعده في عيب ونحوه فلا يصح اقراره
بعده في حال رقه بل يؤاخذ به بعد عتقه لان اقراره صحيح في حق التزم في ذمته
لانه مخاطب لكن لا يطالب به لحق (?) المولى وقد سقط حقه
بالعتق فيظهر اثر التزامه بعده وفي الماذون ولو شرى القن المحجور شيئا قيمته الف
بالف وقبضه ثم باعه بالف وشرى بثمنه متاعا وربح فيه حتى صار ما في يده
الفي درهم فحضر بايع القن واراد ان يأخذ ما في يده بثمن قنه ان علم ان الثمن قائم
في يده بعينه فله اخذه منه استحسانا لانه ظفر ببدل ماله فان فضل فالفاضل للمولى
لانه كسب قنه وان علم انه ليس في يده ثمن القن الذي شراه لم يأخذ بايعه منه
شيئا لانه لم يظفر ببدل ماله فيتأخر حقه الى ما بعد عتقه لانه كسب ماله وكل ما
في يده لمولاه ولا يتعلق حقه برقبة المحجور فلا يباع فيه لانه اتلاف لحق مولاه
بلا رضاه وهو بيعه عالما بحجره راضيا بتأخر حقه الى ما بعد عتقه فيتأخر ولو
اختلفا فقال البايع ما في يده ثمن قني وقال المولى لا بل وهب له او هو
ثمن مال آخر صدق المولى بيمينه لانه منكر والبينة للبايع ولو برهنا رجح بينة البايع
لانها اكثر اثباتا لانها تثبت لزوم الضمان وعلى هذه الوجوه الثلاثة
لو استقرض المحجور مالا فشرى به وباع وربح فطالبه المقرض بدينه وكذلك
لو اودعه رجل متاعا او ثيابا فباعها وشرى بثمنها وباع فربح وهذا عندهما
وقال ابو يوسف يبيعه البايع والمقرض والمودع ولو كان ما في يد القن بدل
الوديعة لكنه قبل قيمتها فالمودع يأخذ ما في يد المحجور ولا يبيعه بما بقي

وفي النوازل ولو حجر على قنه الماذون وفي يده الف درهم فاقر لرجلين
اقرارا متصلا لاحدهما بدين الف وللآخر بالف وديعة ان اقر بالدين
اولا ثم بالوديعة كان فيما في يده وان قدم الوديعة فصاحبها احق بما في يده
لان اقراره بعد الحجر في يده كسب كاقرار الوارث على مورثه لان صحة
اقراره هنا باعتبار ما في يده من الكسب لا باعتبار كونه مكلفا الا يرى انه
لو لم يكن في يده كسب لا يصح اقراره كاقرار الوارث يصح ان كان في يده
تركة ولا يصح ان لم يكن ولو اقر الوارث اولا بالدين ثم بالوديعة
يتحاصان الالف لان الوديعة كانت عند الاقرار بها مشغولة بحق
الغريم فاقراره بالوديعة يكون اقرارا بوديعة مستهلكة فيكون في
الحقيقة اقرارا بالدين فبالكلام الثاني تبين ان الكسب ليس بخالص
للاول بل الثاني شريك له فيه لان الكلام اذا ذكر في آخره ما يغير اوله
يتغير كانه اقر بالاثنين معا فكذا هنا ولو اقر الوارث بالوديعة اولا
كان صاحبها احق لانه لم يذكر في آخر كلامه ما يغير اوله لان صاحب
الدين لا يشارك صاحب الوديعة في الوديعة فلا يتوقف اوله
على آخره فيكون صاحب الوديعة احق بها فكذا هنا وهذا كله قول الامام
اما على قولهما لا يصح اقراره على المولى فيكون الالف التي في يده للمولى
لانها كسب عبده
منه

لان يد المحجور يد المولى حكما ولو كان في يد المولى حقيقة
كان القول له وعلى البايع البينة فكذا هنا حافظية بزازية
منه

ان علم انه بدل القرض يأخذه بقدر دينه وان علم ان ما في يده ليس بدله
فالكل للمولى ويتأخر حقه الى ما بعد العتق وان اختلفا فالقول
للمولى وعلى المقرض البينة
حافظية

فانه اذا حضر المودع ان علم انه بدل الوديعة اخذه بقدر دينه
وان علم انه ليس في يده لا يأخذ من القن قيمة متاعه حتى يعتق
ولو اختلفا يحلف المولى ويبرهن المودع وهذه مسئلة ايداع
القن المحجور عليه
حافظية

من القيمة حتى يعتق عندهما خلافا لابي يوسف ان قبل ما ذكرتم يقتضي نفاذ
على مولاه والحجر بتاعية فلم يظهر فيه اثر الحجر يقال اثر الحجر انما يظهر في الغار
في حقه وهذه نافعة له لحصله للربح والثمن اذا اخذ فانما يوخذ مما في يده
لا من الرقبة فصار كاجارته نفسه بلا اذن وقد سلم من العمل حيث نفذ
على المولى لنفعه لحصول الاجرة بلا خروج شيء عن ملكه وفي المبسوط
واذا توكل المحجور ببيع عين من اعيان المولى او الاجنبي فباع جاز بيعه
لانه لادمية اهل للبيع والعين لماليته ونقومه محل له ولا اضرار فيه
بالآمر لانه برضاه فينفذ وكان للآمر لانه بدل ملكه وتكون العهدة عليه
دون المحجور لان في الزامها على المحجور اضرارا بالمولى حيث يتعلق الثمن
بماليته رقبته فلزم بيعه فيه فيتضرر به فلا يجوز بلا رضاه ولم يرض ثم اذا
تعذر جعلها عليه وتباعدت عنه يتعلق باقرب الناس اليه في هذا
العقد وهو الموكل الذي عقده المحجور لاجله ولهذا لو غاب الوكيل الحر
بعد البيع غيبة منقطعة او جن او ارتد والعياذ بالله تعالى يجب العهدة
على الآمر فان عتق بعده القن ترجع العهدة من الآمر اليه لانه لعقله
وبلوغه اهل لالتزام العهدة في حقه وانما امتنع جعلها عليه لحق المولى
فيه وقد سقط باعتاقه فيزول به المانع ويجب عليه لكونه هو العاقد فلو
وجد المشتري في المتاع عيبا قديما وهو محجور لم يعتق بعد واراد الخصم
فيه المالك للمتاع دون القن كما اذا جعل القن رسولا فيه فان يرض المشتري
بالعيب ولو على القن رده على الآمر واخذ منه الثمن الذي اعطاه اليه ان برهن
على الآمر وان لم يمكن له بينة على دعواه وحلف حلف الآمر لكن على العلم بالله
ما يعلم ان قن فلان العلاني باع هذا المتاع وبه هذا العيب ولا يقول والله
ما به هذا العيب وذلك لانه يستحلفه على ما باشره غيره وفي استحلافه
على فعل الغير على البتات اضرار به فلا يجوز فان حلف الآمر برئ عن الدعوى
وان نكل عن اليمين رد عليه القن واخذ منه الثمن كما لو برهن عليه المشتري
ولو اعتق المولى القن العاقد او اذن له في التجارة بعد العقد قبل اقامة البينة
عليه من المشتري فالخصم فيه القن لا الموكل لان الموكل العهدة فيما بعقده
الوكيل على الوكيل الا لمانع ولا مانع هنا فتكون عليه وانفكاك الحجر المانع

من انواع المسئلة في المحيط في النوع في الفصل السادس عشر من الماذون وفي المبسوط في باب خصومة المحجور عليه فيما يشتري ويبيع من الماذون

وفي فصل الخصومة من الماذون عن الخانية والمحيط والمبسوط ما يتعلق به فلا تغفل

وفي الاصل ان العهدة متى تباعدت في العقد عن الوكيل تلزم على اقرب الناس اليه في ذلك العقد وهو الموكل لان المباشر انما باشره لاجله فاذا تعذر ايجاب العهدة على الوكيل لمملوكيته يتعلق بالموكل الى ان يعتق فاذا عتق رجع عليه لزوال المانع

المانع من لحوق العهدة عليه بالاذن كانفكاكه بالعتق فيه بزوال المانع عنه القضاء
قبل انه فيكون خصما فيه فيبرهن المشتري بالعيب عليه ويحلفه بالبتات عن اليمين
ولو اعتق او اذن له بعد اقامة البينة عليه قبل القضاء بها اي بتلك البينة
عليه اي على المولى فالخصم فيه القن ايضا حيث يقضي عليه بتلك البينة ولا يكلف المشتري
بالاعادة على القن بعد العتق او الاذن وان تحولت الخصومة من الموكل اليه بعد
الاقامة على الموكل اليها لانها قامت على الخصم وهو الآمر فيوفر عليها مقتضياتها
فصار بالوفاة البايع الحر بعد اقامة المشتري البينة عليه قبل الحكم بها فورثة وارثه
حيث يقضي بها على الوارث ولا يلزم المشتري الاعادة على الوارث فكذا هنا
وكذا لو اقام على المولى شاهدا واحدا فاعتقه المولى حيث يقيم الآخر على القن
فيحكم بها بالرد عليه به ولا يكلف اعادة الاول على القن لان الحجة قد تمت
فان حكم الحاكم على القن بالرد بالعيب ونقض العقد الصادر عن المحجور فان كان
الثمن مقبوضا والامر هو القابض للثمن من المشتري اخذه المشتري من الآمر ولا
يطالب القن بشيء منه لا بقليل ولا بكثير لان بينة وجوب الرد على القن دون
العقد نفسه والقبض صدر من الآمر دون القن فلا يكون القن مطالبا به
اصلا كما اذا قبض الموكل من المشتري من الوكيل الحر بالبيع وان كان القابض للثمن
من المشتري القن يأخذه المشتري من القن ولا يطالب به الموكل لان
القن هو القابض لحكم العقد فعليه رده اذا انتقض عقده فان هلك الثمن
الماخوذ من المشتري في يد القن ورجع عليه المشتري بالثمن الذي اخذه منه
رجع القن بعد ضمانه على الآمر يعني الموكل لانه عامل له بامره وهو الذي اوقعه
في تلك الورطة فعليه تخليصه منها بضمان ما ضمن هو بسببه وايضا كان
قبضه صحيحا في حق الآمر حتى برئ بقبضه المشتري من الثمن اللازم عليه
في معاملة ما ملكه من ملك بوكالة الآمر فيصير هلاكه عنده كهلاكه عند
الآمر فلذلك يلزم للمشتري ما غرم هو له بوكالته وفي المحيط ولو آجر المولى
قنه المحجور عليه لعمل من الاعمال ليس ببيع ولا شراء حتى لم يكن به ماذونا
له فاختلف المولى مع المستاجر في ثوب في يد المحجور صدق المستاجر سواء
كان الاجير في منزل المستاجر او في السكة بخلاف ما اذا كان الثوب
في يد الماذون وهو في السكة او في منزل نفسه حيث يصدق منه الاجير فالـ

من القبول والحكم بها وعدم لزوم اعادتها

في الفصل الحادي عشر من ماذونه

قال الولوالجي والفرق ان المحجور لا يد له بل يده يد مولاه ولذا لا ينتصب خصما
لمن يدعي ما في يده من المال وبالايجار والتسليم صار المولى مسلما يده الى المستاجر
فصار الثوب في يده حكما اما الماذون له فالثوب في يده حقيقة وحكما لان له
يد النفسه عليه حتى انتصب خصما لمن يدعي ما في يده فمن هذا الوجه افترقا ولو
كان المحجور لابسا للثوب يصدق المولى ولو اختلفا في دابة والمحجور راكب عليها
يصدق المستاجر قال الولوالجي والفرق ان الظاهر في الثوب شاهد للمولى لان العادة
ان يلبس الغني في عمله ثوب المولى اما في الدابة فشاهد للمستاجر لان العادة ما جرت
استيجار الغني بلا دابة وان يحمل للمستاجر على دابة له لا بدابة لمولاه فحكم بها
الظاهر ويقضي لمن يشهد له هو في المبسوط ولو باع الصبي المحجور العاقل المبيع
الشراء متاعا من رجل وقبض الثمن ودفع المبيع ثم ضمن آخر للمشتري الدرك
في المشتري فاستحق من يد المشتري فضمانه باطل لان الكفالة التزام المطالبة بما
على الاصيل والصبي المحجور ليس بمطالب بضمان الاستحقاق فيبطل الالتزام منه
لان اللزوم فرع الثبوت فلا يجب بها على الكفيل شيء ولا يجب على الصبي ايضا
ضمان الثمن وان كان استهلكه لان فعله بتسليط صحيح له عليه من المشتري
حيث سلمه اليه اخذه المشتري من يده لانه عين ماله وقد ظفر به فيأخذه
وان كان الكفيل ضمن له في اصل العقد او قال له الكفيل قبل دفع الثمن ادفع اليه
الثمن على اني ضامن صح ضمانه وضمن ان استحق المبيع لان المشتري انما سلم
الثمن اليه على ان الكفيل ضامن له وتسليمه على هذا الشرط صحيح فيؤخذ به الكفيل
لا يرجع على الصبي بما ضمن لا في الحال ولا بعد الادراك لانه ما التزم المطالبة
لا يثبت عليه فيكون باطلا في حقه وليس الرجوع على الاصيل من لوازم صحة
الكفالة في حق المكفول له لان الكفالة بدون الامر المكفول عنه صحيح ولا يكفل
عنها الضمان وهذا كما اذا قال رجل ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها
على نفسه على اني ضامن لها اردها عليك والصبي محجور عليه ففعل صح ضمانه
فيؤاخذ بها ولو قال له بعدما دفعها اليه وامره بانفاقها على نفسه بطل ضمانه
كذا هذا في الكافية ولو شرى المحجور شيئا بلا اذن مولاه فشراؤه موقوف
وكذا اذا باع من مال مولاه او مما وهب له او اقر انه رهن او ارتهن
او اقرض او استقرض فان ذلك كله موقوف على اجازة مولاه وكذلك الصبي

المشتري

الصبي العاقل للتجارة اذا فعل شيئا من ذلك فانه يتوقف على الاجازة ولهذا
ان اجاز جاز ونفذ وان لم يجز المولى حتى اذن فيه فاجاز القن ما باشره
قبل الاذن جازت اجازته استحسانا ولو لم يأذن له بل اعتقه فاجازه بعد العتق
لم يجز اجازته لانه عقد لا مجيز له عند صدوره فلا يجوز باجازته بعد العتق وكذا
لو باعه المولى فاجاز مشتريه شراء القن حيث لا يجوز وكذا لو اجازه بائع القن
وكذا لو اعتقه المشتري ثم اجاز المعتق او المولى لا يصح الاجازة لان تنفيذ العقد
على وجه يكون الملك للمولى والعهدة على القن متعذر ولو كان المبيع في يد المحجور فالواجب
في يده فالبائع اولى به فان هلك عنده او استهلكه فان كان البائع حرا او محجورا
صغيرا او كبيرا او ماذونا له او مكاتبا لم يضمن المشتري الا بعد العتق فيضمن بعده
قيمته بالغة ما بلغت وان كان البائع كذلك والمشتري صبيا محجورا لا يضمن اصلا لا
في الحال ولا بعد البلوغ وان كان البائع محجورا قنا او صبيا وكان المشتري كذلك
ضمن المشتري للحال لانه لم يصح تسليط البائع فكان المشتري متلفا بلا تسليط
بخلاف ما اذا كان البائع حرا او ماذونا له حيث يصح تسليطه فلا يضمن قال ولو
باع فضولي مال غيره ثم وكله المالك ببيعه فاجاز الوكيل بيعه السابق جاز استحسانا
في المنتقى ولو حجر المولى ماذونه ما ذون في سوقه ولا دين على احدهما الحجر وحجره و
كذا لو نهاه عن بيع شيء من تجارته لنفسه ومن تجارته الا على وجه ما ليس بدون نص
حيث لا يعمل نهيه ولو حجر المولى ماذونه ونهى غرماءه عن دفع الدين اليه فقضى
غرمائهم قال ابو يوسف رحمه الله ان رد عليه عين دراهمه برئ وان قضى غيرها
لم يبرأ وقال الامام برئ في الوجهين معا وفي العتابية ولو حجر المولى على
ماذونه فحقوق عقده متعلقة به كما في اذنه فبرهن المشتري بالعيب عليه
ويرده عليه ويبرأ بدفع الثمن اليه ولو كان مديونا وكذا بدفعه الى مولاه
الا ان يكون القن مديونا فلا يبرأ به الا ان يقضي المولى ديونه قبله

لانه وصل اليه عين حقه الذي اخذه منه
فصار قبضه مستقيما عن اصله من كل وجه
فيبرأ والله سبحانه اعلم

ضمانات الماذون

ذكر في الهداية ان الاذن لغة الاعلام وقيل هو الاطلاق عن الشيء لانه ضده
وهو الحجر عبارة عن المنع وعرف في الاطلاق في حق التجارة وهذه في
المستصفى وفي المبسوط وشرعا فك الحجر الثابت عليه بالرق وازالة
المولى المانع له من التصرف من حقه الثابت عليه بالفك حكما واثبات

البدل له في كسبه حالا كالكتابة غير انها لكونها بعوض لازمة وهو لكونه بلا بدل غير لازم فيهما كالملك المستفاد بالهبة مع الملك المستفاد بالبيع وركنه قول الآذن اذنت لك في التجارة وفي المبسوط لشيخ الاسلام خواهر زاده وشرط ان يكون الآذن ممن له ولاية على المأذون فيما يأذن له وان يكون المأذون ممن يعقل ما يؤذن له يعني البيع والشراء والتجارة لا البلوغ وسلامة العقل كما في شرح الطحاوي فانه قال فيه ويجوز للرجل ان يأذن لعبده وامته البالغين او غير البالغين معتوهين او غير معتوهين ثم معنى تعقله ويعرف ايّاه ان يعلم معنى البيع والشراء بان يعلم ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير والفاحش الكثير والا فكل من يلقن بهما يتلفظ بهما وفي المحيط وقد صح انه كان للعباس رضي الله عنه عشرون عبدا كل منهم يتجر بعشرة آلاف وقرره رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا نكر وتعامل به الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هذا الآن وفي المبسوط ثم القن بعد الرق يتصرف لنفسه باهلية ثابتة له بلسان ناطق وعقل فارق وذمة صالحة لالتزام الحقوق لان التجارة ليس الا رعاية حق المولى لان تصرفاته موجبة لتعلق الدين برقبته وكسبه كما عهد من الشرع وكل منهما مال المولى فلا بد في صحة تصرفه من اذن المالك كيلا يضيع حقه بلا رضاه وقال زفر وهو قول الشافعي ان تصرفه بالتوكيل فيهما الانابة في البيع والشراء منها عن المولى قلنا صلاحيته لالتزام بالذمة من كرامات البشر وبالرق لا يخرج عن البشرية وان رقت ذمته وضعفت به وهذا كالحل فانه لكونه من كرامات البشر لم يعدمه الرق بالكلية بل بنصفه ونصفه كما عرف في النكاح وعلى هذا سائر احكامه المتعلقة بالبشرية من الطلاق والحدود وفائدة الخلاف انه اذا اذن له المولى في نوع خاص من انواع التجارة بان قال اذنت لك في الخياطة او الصياغة او قال له اعمل في النقالين والحناطين او في زمان خاص بان يقول له اذنت لك يوما واحدا او شهرا واحدا او في هذا الشهر او سنة واحدة او في هذه السنة او في مكان خاص نحو قوله في هذا الحانوت او في السوق الفلاني فان ذلك لا يكون اذنا في الانواع والاماكن والازمان كلها عندنا لكونه اسقاطا والاسقاطات لا تقبل التخصيص والتأقيت لانه اعدام للساقط فيبقى بلا حال

حال لهما لانه اثبات قدرة له وانابة منابه فيتقيد بقدر ما رخصه لحقه المتجدد ولانه انما هو لكونه امتناعا منه عن ضيعة انه اسقاط حقه لحقه المتجدد ولانه ما بقي فيما بقي له الولاية عليه فهو ليس بعادة للتوقيت قال البرهاني والاذن لا يتخصص عندنا اذا صادف القن وهو محجور عليه اما اذا صادف المأذون فانه يتخصص حتى لو دفع المولى الى مأذون له مالا وقال اشتر لي به بزا فشرى دقيقا يصير مشتريا لنفسه وعليه الثمن للبائع من ماله لا من مال مولاه قلت لانه توكيل حقيقة لثبوت الاذن قبله فيتخصص والله سبحانه اعلم الا انه لو نقده من مال مولاه لا يطالبه المولى وان كان مستهلكا لماله لان المولى لا يستوجب دينا على عبده فيبقى المولى البائع ويغرمه ماله لانه اخذه بغير حق نص على هذه الجملة محمد رحمه الله تعالى والا اذا كان الاذن من القاضي فانه يختص بما خصه به كالتوكيل ذكره القاضي الامام في المحيط وكما يثبت الاذن صريحا كما ذكرنا يثبت دلالة كما اذا رأى قنه يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه عنه يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر قال السرخسي في هذا ان السكوت عن النهي كما يحتمل ان يكون للرضى يحتمل ان يكون لفرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بحجره والمحتمل لا يكون دليلا فصار كما اذا رأى ان ما يتلف ماله او يبيعه فسكت لا يسقط عنه الضمان ولا يجوز بيعه بسكوته رضي لنهاه عنه وآذاه عليه لانه المعروف في امثاله فيترجح بعد جانب كونه ارضى والنهي لولاه لكان اضرارا بالناس لانهم يغترون بسكوته فيبايعونه بحضرته فيلحقه دون فيتأخر المولى كان محجورا عليه فيتأخر الدين الى ما بعد العتق وفيه من الاضرار ما لا يخفى وكذا لو رآه يبيع عينا له فسكت صار مأذونا في غير ذلك البيع لوجود دلالة الرضى وهو السكوت اما لا يجوز بيعه لتقدمه على ثبوت الاذن لان الثبوت به ولا تأثير فيه ايضا فيكون لزومه منوقفا على اذن المالك بلسانه كما في الفصولين والله سبحانه اعلم وقد نص هذا التوقف في شرح الطحاوي الا اذا امر الاجنبي ذلك البيع حيث يجوز لثبوت الوكالة بالامر بالبيع ولا عبرة فيه لسكوت المولى حتى لو باعه بعد ما نهاه المولى عن البيع او لم ير المولى بيعه ذلك جاز بيعه لكن لو كان مأذونا في البيع تكون العهدة على القن ولو لم يكن مأذونا لا يكون العهدة على رب المتاع ذكره في المبسوط لان القن محجور والمحجور لا تلزمه العهدة في تصرف لغيره فاذا تعذر ايجاب العهدة عليه تتعلق باقرب الناس بعده

قال في اصل فيمن تشترى له ثوبا او طعاما برسم او كسوة له او لبعض اولاده او عبيده او امره بشراء طعام رزقا له او لاهله او لعبيده او قال له اشتر من فلان ثوبا او قطعة قميصا او طعاما تأكله او دفع اليه راوية وحمارا وامره باستقاء الماء عليه لمولاه او لعياله او لجيرانه بلا ثمن كان في ذلك استخداما ولم يكن اذنا له في التجارة لان الاذن في التجارة ما تطلب به الربح ولا ربح هنا فلا يكون اذنا ولو قال استقل عليه وبعه كان اذنا له وكذا لو امره ان ينقل عليه طعام الناس باجر وكذا اذا كان لتاجر غلمان يبيعون متاعه بامره او امرهم ببيع متاع غيره فان ذلك كله اذن الا يرى انهم لو امرهم بشراء متاع له او لغيره كان اذنا لهم وكذا لو امره ببيع ثوب واحد يريد به الربح والتجارة كانت له اذنا كذا ذكره الناصحي لوجود قصد الاسترباح فيكون اذنا في التجارة وفي ادب القاضي امره ببيع شيء بعينه او بشراء شيء بعينه لم يكن اذنا وكذا لو قال له اذهب فاجر نفسك من فلان لانه امره ببيع منافع مملوكة للمولى فيكون تمرتاشي استخداما

النقالين بالنون من ينقل الخشب من الشط الى البيوت والحناطين من ينقل الحنطة من السفينة الى البيوت ذكره السرخسي في مبسوطه

وان اذنه يوما او شهرا او سنة فهو اذن ابدا

قوله ثم حجر المولى جواب لسؤال منهما يعرف بالتأمل

... بسبب ... ثم حجر المولى بعده وعلى هذا الخ

والاذن في بيع متاع الغير ليس باذن له

... به قال الشافعي قلنا لو لم يكن سكوته ... ولان العادة ان من لم يرض بتصرف غيره يظهر النهي عنه اذا رآه يتصرف ويؤذيه عليه فاذا لم يوجد منه ذلك دل على ان سكوته رضاه والعرف ما خبر امثاله مبسوط

من هذا التصرف وهو الآمر الذي ينتفع بتصرف وفي المحيط فلا يكون الحجر في هذه الصورة يعني صورة امر الغير اياه ببيع متاعه على رب المتاع دليل على الغني قلت والصحيح الاول ولذا قدمه هنا والقاضي الامام الصفار قال انه سبحانه اعلم وفي الظهيرية والمولى اذا رأى قنه يبيع ويشتري فسكت ان كان المولى قاضيا لا يصير القن ماذونا في التجارة وفي المبسوط وكذلك لو راه يبيع متاعا له بخمر او خنزير فسكت حيث يثبت به الاذن وان فسد عقد حيث جعل البدل فيه خمرا او خنزيرا لثبوت الدليل والبيع الفاسد فيه كالصحيح لانه ينقل الملك الى المشتري بالقبض ذكره في شرح المختصر ولو غصب القن من رجل متاعا وباعه بمرأى من مولاه فلم ينهه المولى عنه كان ذلك اذنا كما اذا امره ببيعه لوجود الرضى دلالة وفي المبسوط ثم لا ينفذ ذلك البيع سواء فيه امر المولى وعدمه لان في تنفيذه ازالة ملك المغصوب منه فلا بد في نفاذه من اجازته صريحا وفي الخانية ولو اذن لقن شرا وبحجر او راه يبيع ويشتري فسكت كان ذلك قبولا للبيع واذا ما للقن او مجحورا ثم اذن له البايع في المدة لم يكن ذلك فسخا للبيع الا ان يجي القن دين بذلك قلت والفاصل في الاول خروجه عن ملكه في الشري بخيار وعدم خروجه عنه في البيع به وفي الثاني تعلق حق الغريم برقبته في الدين الجديد وفي المحيط ولو قال لقنه ادّ لي الغلة كل شهر خمسة دراهم او قال ضرب عليك كل شهر او جمعة عشرة دراهم او كل شهر كذا درهما حتى تؤديها الي او قال له اذا ادّيت الي الفا فانت حر او اذا ادّيت الي الفا وانت حر يصير في الكل ماذونا له في التجارة ويعتق عند الاداء ولانه طلب منه الغلة مع علمه بعدم تمكنه منه الا بالاكتساب ضرورة لان التكدي لخسته لا يطلب غالبا فصار قوله ادّ لي الغلة بالاكتساب ضرورة فيوجد منه دليل الرضى وهو في الحكم كصريحه وكذا اذا ضرب الضريبة عليه وقوله اذا اديت حث منه على اداء المال بما اوجب له من العتق عند ادائه ولا يمكنه الاداء الا بالكسب والاداء من مال المولى ليس براءة لعدم ما يكتسب بعد هذا المقابل ولو قال اذا اديت الي الفا وانت حر بالواو بدل الفاء او قال ادّ الي الفا فانت حر بالفاء بدل الواو يعتق العبد بعد الاداء في الكل لان اتصال الجزاء بالشرط بحرف الفاء فاذا اتى بالواو ولا يوجد فيه

الغنى وقوله ادّ الي الفا في معنى التعليل كما قالوا ابشر فقد اتاك الغوث فيكون كانه قال ادّها الي لانك حر ولا شك انه انجاز للعتق فبهذا يقع الفرق كذا في المبسوط وفي العتابية شرى القن متاعا وباعه فاجازهما المولى جاز الشراء دون البيع ولو اجر نفسه وشرى بالاجر والمولى ناظر فسكت لم يجز الشراء وللمولى استرداد الاجر من البايع لانه عين ماله وكان القن ماذونا للسكوت وفي الخانية ولو شرى القن بمال مولاه شيئا فراه مولاه فلم ينهه عنه كان ماذونا له وينفذ شراؤه عليه لا على مولاه وللمولاه استرداده ممن يجد ماله عنده صرح به في المحيط فاذا استرده المولى رجع به البايع على القن ذكره العتابي ولو شرى القن بدراهم مولاه او دنانيره شيئا فراه المولى ولم ينهه عنه كان ماذونا له في التجارات وما شراه لازم عليه له دون المولى صرح به في المحيط فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى استرداده ولا يبطل بيعه باسترداده ولو كان الثمن مكيلا او موزونا فاسترده المولى فان كانا غير معينين فكذلك لا يبطل بيعه وان كانا معينين فحينئذ يبطل البيع وفي العتابية تاجر له غلمان يبيعون متاعه بامره فهو اذن لهم وكذا لو باعوا متاع غيره بامره والمولى يرى البيع فهو اذن لهم وكذا لو ارسل قنا بمال يشتري به متاعا وفي المبسوط ولو قال لقنه اقعد حدادا او قصارا او صباغا او خياطا او قال له اذنت لك في التجارة في البر او اتجر في البر يكون ماذونا في انواع التجارات كلها لما مر من ان الاذن لكونه اسقاطا لا يقبل التخصيص قال السرخسي ولان التجارات متشابكة يتصل بعضها ببعض فان التاجر في البر ربما يشتري البر لحاجة صاحبه اليه فيلزمه شراؤه ليؤدي ما لزم عليه وربما يبيع البر بالدقيق لعدم وصوله الى من يشتريه بالنقد فيحتاج الى بيع الدقيق فمن هذا الوجه يتعدى الاذن في نوع الى الانواع وكذا الخياط يحتاج الى الالات من الابر والخيوط والابريسم ونحوها ولا يتيسر شراؤها الا بالدراهم ولا يوجد عنده الا الدنانير فيحتاج الى المصارفة وقد لا يبتاع

وفي التمرتاشي عن الثاني ان الاذن من المولى للقن والاذن من الاب والوصي والقاضي للصبي والصبية لا يقبل التخصيص لا بنوع ولا بزمان ولا بمكان ولا بقوم باعيانهم وكذا الاذن في شراء لا يقبل النهي عن بيع ما اشتراه لانه فك الحجر وقال زفر يختص بما اذن له فيه كالتوكيل وهو قول الشافعي

اي ادّيته شيئا في حق مولاه لانه ماله اداه اليه ولم يرد فيجعل كانه على اداء المال

وكذا في الشراء ان قال اشتر من فلان ثوبا لتبيعه بخمس او قال لتلبسه انت او قال اشتر طعاما لتاكله او لحما بدرهم او ثوبا يعيا لي فهو استخدام ليس باذن ولو قال اشتر ثوبا لتبيعه فهو اذن حافظيه

قلت لان قوله لتبيعه دليل على انه بالشراء للاشتراء بل يكون اذنا في التجارة

الالات الا بالطعام فيلزمه شراؤه وقد يستاجرونه بالحنطة فينبسط
الى بيعها فيكون الاذن بها اذنا بهذه الاعمال كلها لان الشيء اذا ثبت
فانما يثبت بلوازمه فمن هذا الوجه لا يقبل التخصيص ايضا وفي المحيط
ولو دفع اليه المولى ارضا بيضاء وامره بشراء طعام وزرعه بذرا
وباستيجار الاجراء لكري الانهار وسقي الزرع واداء الخراج
فهو اذن له لان هذه الاعمال اعمال التجارة والاستيجار وقد
قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الزارع يتاجر ربه فيكون
الاذن بها اذنا بالتجارة وكذا لو دفع اليه حمارا وراوية و
قال له استق عليه وبعه لانه طلب منه المال ولو قال استق
لي ولجيراني بلا ثمن ولا اجر لم يكن اذنا وكذا لو دفع الطحان
الى قنه حمارا لينقل من الناس الطعام بالاجر للطحن يجب
يكون ماذونا له وكذا لو لم يقل من الناس الطعام ولم يعين
شخصا ولو قال انقل به الطعام لي الى الطاحون للطحن او
انقل الطعام بلا اجر لم يكن ماذونا وفي الاصل ولو قال له
اجر نفسك من الناس في عمل كذا يكون ماذونا ولو قال من فلان
لم يكن ماذونا قال البرهاني ولم يذكر محمد لو قال اجر نفسك في عمل كذا
ولم يزد عليه وينبغي ان يكون ماذونا قياسا على مسئلة هي اذا قال
له اقعد صباغا او قصارا او خياطا يكون ماذونا له فكذا هذا الخ
وصرح القاضي الامام بكونه ماذونا له به وفي النوادر ولو قال
اجر نفسك من فلان او قال من فلان لتخدمه او لتتجر له ففي الاولين
منها لا يكون ماذونا وفي الثالث يكون ماذونا وفي الخانية
ولو قال بع ثوبي ولم يقل لفلان يصير ماذونا ولو قال بعه لفلان لا يصير
ماذونا لان بيع ثوب واحد من واحد معين لا يتكرر كاجارة نفسه
من فلان قلت فيكون مستبعدا معنى لو علم انه اراد ببيعه منه الربح بان قال بع ثوبي
هذا لاجل الربح والنماء او على وجه الربح والنماء ويكون تجارة فيكون اذنا صريحا
العقلاني وهذا هو المراد مسئلة ذكرت في الخانية وغيرها وهي ولو راى المولى
قنه يبيع عينا من اعيان المولى فسكت لم يكن ماذونا فان المراد منه اذا علم ان بيعه

ان بيعه ذلك لم يكن للتجارة وانه كان ذلك مرة واحدة فلا يرد نقضا
على القاعدة المقررة القائلة بان سكوت المولى عند رؤيته يبيع القن ويشتري
اذن له لانه مقيد بكونه للتجارة الا يرى ان امره الصريح ببيع ثوب له من فلان
لا يكون اذنا ما لم يعلم كونه للربح فكيف بسكوته وهو دليل له اذنا والله سبحانه اعلم
فصار هذا وذلك كما لو راى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت حيث لا
يبطل الرهن على ما عليه الجمهور وروى الطحاوي عن اصحابنا انه يبطل به الرهن والمسئلة
في الخانية وفي الخانية ولو قال اجر نفسك ولم يقل من فلان فانه يصير ماذونا ولو
قال اجر نفسك من فلان للخدمة لا يصير اذنا وفي المنتقى اجر المحجور نفسه بعشرة
بلا اذن مولاه وشرى بها ثوبا والمولى يراه وسكت صار ماذونا بسكوته وللمولى
الرجوع على البايع بالعشرة ان قبضها قلت لانها ملكه والله سبحانه اعلم ثم رجع
بها البايع صارت دينا له على القن وفي المنتقى اجر القن نفسه بلا اذن وشرى
بالاجرة شيئا بمراى مولاه فسكت صار ماذونا بسكوته وللمولى الرجوع على البايع
بالثمن ان قبضه البايع يرجع به على القن لانه صار دينا له عليه خانية وفي الخانية
راى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت ولم ينهه عنه لا يبطل به الرهن وبه
قال الجمهور وروى الطحاوي عن اصحابنا ان سكوته رضي منه بالبيع واذن
له به دلالة كسكوت المولى عند رؤيته بيع قنه متاعا له فيبطل به الرهن ويلزم
البيع المسئلة مكتوبة في الرهن ايضا وفي الاصل ولو دفع الى قنه مالا وامره ليشتري
له طعاما قال في موضع من الماذون يصير ماذونا وقال في موضع آخر لا يصير ماذونا
قال البرهاني قالوا تاويل الاول بما اذا كان المال كثيرا لا يتهيا له الشراء به
مرة واحدة لانه في المعنى امر بعقود متكثرة وتاويل الثاني بما اذا كان المال
قليلا يشتري به المامور مرة واحدة قالوا واشار محمد اليه حيث نص في الاول
على المال العظيم وفي العتابية ولو قال اشتر لي البز او لفلان فهو اذن الا ان
يقول للكسوة اهلي ولو وكله للخصومة او بقبض الدين او بقضائه او
بالقيام على الزرع او البناء لا يكون اذنا ولو آجره لعمل التجارة مدة فهو
اذن مؤبد ويرجع على المستاجر بالحقوق من الديون فيما شرى له وفي المحيط ولو
قال له اشتر لي ثوبا للكسوة او ثوبا فاقطعه قميصا او قباء او قال اشتر لي
خبزا او لحما للاكل او نعلا للبس وما اشبه ذلك لا يصير ماذونا بل هو

وفي النوادر اجر نفسك من فلان لتخدمه او قال للخدمة فهو اذن

والاذن في الاجارة اذن في التجارة فاذا اذن له من غير تعيين مثل اجر نفسك من الحمالين او النقالين او البقالين بخلاف اجر نفسك من فلان ليس باذن

استخدام وكذا لو اذن له بعقد واحد ولم يرد به ربحا حيث لا يكون اذنا
ولو امره بعقود متكثرة او متكررة يصير اذنا والحاصل ان الامر بالتصرف
قد يعتبر اذنا في التجارة في بعض الصور وقد يعتبر استخداما في بعضها لانه لو اعتبر
اذنا في الكل ينسد على الملاك باب استخدام الارقاء وذلك لانهم يحتاجون
الى اشياء ولا يمكنهم مباشرتها الا باستخدام العبيد كشراء الجمد والخل والبقل واللحم
فلو كان الامر به اذنا في التجارة لتصرف الارقاء في امور يلحقهم فيها دين يستغرق
مالية رقابهم واكسابهم او اقروا به على انفسهم ويصح بالاذن اذ لا حجر فيما اذن
فيه او يفيدهم ملاكهم فيمتنعون لذلك عن استخدامهم فيفوت عليهم اكثر المقاصد
وفيه حرج عليهم عظيم ولو لم يكن معتبرا اصلا لامتنع عليهم الاسترباح بسببهم
وفيه ايضا تفويت لبعض مقاصدهم وهو ايضا حرج كبير عليهم فلا بد من جعل
بعض تصرفاتهم اذنا دون بعض تتميما للفائدة وتعميما للعائدة فجعل
الفاصل ارادة تحصيل الربح وحكم بكون كل تصرف يغلب فيه ظن ارادة
الربح منه او يظهر ذلك فهو اذن له وما لا فلا عملا بالدليل فان امره بعقود
متكثرة صريحا او دلالة كان اذنا له لا استخداما فيه لان الظاهر من تكرره
تحصيل الربح وهو بالتجارة فيكون ماذونا له فيها ثم الاذن لعدم قبوله التخصيص
لكونه اسقاط الحق المتعلق بماليته ومالية اكسابه يعم اذنه المامور به
وغيره مما هو تجارة او لازم لها تحصيلا للغرض وان امره بعقد واحد
كان استخداما كما لو قال بع ثوبي هذا او اشتر لي ثوبا الا اذا علم انه اراد
به الربح كما لو قال بعه واشتر بثمنه كذا او قال اشتره لي وبعه لوجود دليل
ارادة الربح وعلى هذا تخرج الصور والمسائل وفي الاصل امر المولى قوما ان
يبايعوا قنه فلانا فبايعوه والقن جاهل بامره صحت مبايعته قال البرهاني
هكذا ذكر في بعض روايات الوكالة وفي بعضها انها لا تجوز ما لم يعلم بالتوكيل
وهو رواية الزيادات ايضا فانه قال في بيوعه ولو قال لاخر بع قنك
هذا من ابني الصغير هذا فقال المامور بعت له هذا منك بالف درهم وقبل
الوصي جاز ان علم الصبي بامر ابيه جاز بيعه منه وان لم يعلم لم يجز وذكر في الوكالة
للصبي اشتر من فلان قنا لم يجز حتى يعلم البائع الامر فكذا وحده في الجامع
وفيه وذكر في الماذون الكبير انه لو امر قوما ان يبايعوا قنه قبل علم القن بالاذن

قال في بعض روايات كتاب الوكالة لو ان رجلا
قال لاخر اذهب الى فلان واشتر منه القن الذي
اودعته عنده ان اخبر المامور المودع بالوكالة ثم اشترى
منه جاز الشراء وان لم يعلمه بالتوكيل لم يجز الشراء
منه وفي بعضها قال يجوز اعلمه به او لم يعلم

بالاذن فبايعوه صار ماذونا ولو اشترى بعده من غيرهم جاز البيع وكذا
لو راى قنه يتجر فسكت صار ماذونا له في التجارة ولكن لا يجوز بيعه الذي
شاهده المولى فلم يشترط فيه العلم ايضا فمن مشايخنا من قال رواية الجواز فيها
استحسان ورواية العدم قياس ومنهم من قال كلاهما رواية في الاذن كما
في التوكيل لان الاذن يتبعض منه والحاصل ان علم الماذون شرط في الاذن
القصدي رواية واحدة وفي اشتراطه في الضمني قياس واستحسان عند البعض
وروايتان عند البعض قلت وهذا هو مختار ظهير الدين الولوالجي قال البرهاني
وبعضهم فرق بين مسئلة الماذون ومسئلة الزيادات قال البرهاني وهو الظاهر
ثم اذا بايعوه كان للقن مبايعة غيرهم لانه لا يصير ماذونا ما لم يبايعه الماذون وفي
الصغرى ولو قال لقنه اذنت لك في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع به جاز
لان اذن المولى لا يقبل التخصيص وعلى هذا اذن الاب لصغيره وفي المبسوط واذا
اذن لقنه وهو لا يعلم صح حتى يصير ماذونا له اذا علم وهذا اثر صحة الاذن لانه
صار ماذونا مطلقا حتى لو حجر عليه وهو لا يعلم يصح ايضا لانه مثل هذا الاذن و
اثر صحة الحجر انه اذا علم الاذن بعد الحجر لا يصير ماذونا له وهذا كله اذا كان الاذن
مقصودا اما اذا اثبت ضمنا لغيره يثبت الاذن من غير علم منه وفي الخانية وجاز
تعليق الاذن بالشرط وكذا اضافته بالوقت كالطلاق والعتاق بخلاف الحجر حيث
لا يجوز تعليقه ولا اضافته كالرجعة وفي نوادر ابن رستم عن محمد لو قال القاضي
لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره فلا يكون محجورا عليه اذا سفه
ولو قال للسفيه اطلقتك اذا صلحت جاز ولغت تصرفاته هكذا ذكر في الاجناس
وفي العتابية ولو قال اذا جاء غد فقد اذنت لك او قال فقد حجرت عليك
صح وعلى هذا قدوم فلان بخلاف دخول الدار قلت قال الناطفي في اجناسه
كذا ذكره ابن سماعة عن محمد في نوادره وكذا في الامالي عن ابي يوسف وفي الخانية
ولو اذن لقنه المغصوب ان كان له بينة على الغصب او كان الغاصب
مقرا بغصبه صح اذنه وان لم يكن لم يجز لان الاذن انما يملك لولاية البيع
فيعتبر جوازه وعدمه بجوازه وعدمه وحيث جاز في الوجه الاول بيعه جاز
اذنه ولما لم يجز في الثاني بيعه فكذا لم يجز اذنه كذا ذكره الولوالجي وفي العتابية
ولو حلف المالك الغاصب فحلف ثم راى المالك القن يتجر فسكت ولم ينهه

ثم برهن عليه لم يكن ماذونا بالسكوت فكذا لو قال انا حر الاصل ثم استحقه من بينة
وفي الخانية اذن لقنه الآبق لم يصح علم به الآبق او لا لانه لا يصح
بيعه الا ان يأذن مع من هو في يده فيجوز لانه يجوز بيعه منه

الضمان في الاذن بعد البطلان

وذكر في المبسوط للامام خواهر زاده انه يجب ان يعلم ان الاذن يبطل بالحجر ان
للمولى ان لا يرضى بحدوث تعلق حق الغير بالية فيه فيما سيأتي كما
ان له ان لا يرضى به اصلا لكن هذا اذا كان الحجر مماثلا للاذن لان الشيء
لا يرتفع بالادنى منه فان كان الاذن عاما منتشرا في اهل السوق لا يبطل الحجر
المشتهر فيما بينهم وبين اكثرهم استحسانا لان الاكثر قايم مقام الكل دفعا
لذلك الحرج فيكون محجورا في حق من علم ومن لم يعلم ذكره الولوالجي وان كان الاذن
خاصا بان كان عند واحد او اثنين او ثلثة يعمل حجره بحضر منهم وان كان
بحضرة القن فقط يؤثر حجره بحضر منه لكن بشرط ان يعلم القن لانه به
يندفع الضرر والغرور عن القن لانه في اذنه يستوفي الواجب عليه من مال
مولاه وبعد الحجر يلزمه الاستيفاء بعد العتق من مال نفسه وخالص ملكه فلا يلزم
بصحة حجره قبل علمه به فلو تصرف بعد الحجر قبل العلم به نفذ تصرفه ذلك اذا
لم يعلم القن بالاذن صح حجره بلا علم منه به نص عليه في الصغرى قلت وهذا هو
المراد من قول القاضي الامام في الخانية وان كان الاذن لا يعلم به القن
صح الحجر بحضرة القن وكذا يصح الحجر وان لم يعلم به القن يعني اذا سمع بعده ولكن
قال قبله ولو حجر على ماذونه الغائب لا يصير محجورا قبل العلم بالحجر لانه
سيخ اعلم دفع الغابنة فلو حجر عليه في حضرته في السوق او في جماعة من اهله
جاوزوا الى بيته جاز حجره في حق من لم يسمعه من اهله يعني اذا كانوا اكثر اهله
ولو حجر عليه بحضرتهم ولم يسمعه القن لم يجز حجره لما مر في الولوالجية ولو حجر
عليه في بيته عند واحد او اثنين او ثلثة من اهل سوقه والاذن عام
لا يعمل حجره حتى لو باعه ممن يبيع من المولى ذلك الحجر جاز بيعه لان هذا الحجر
خاص فلا يرفع الاذن العام وما لم يرتفع يبقى ماذونا في حق من علم ومن
لم يعلم وفي المبسوط وكما يحصل العلم بالحجر في الحاضر بالخطاب يحصل في الغائب
بالارسال به من المولى والكتاب وباخبار الفضولي كيف ما كان عندهما

عندهما كالرسول لان الاصل في الاخبار الصدق وقال الامام لا بد في اخبار
الفضولي من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة كما في عزل الوكيل بخلاف
الاخبار بالاذن حيث لا يشترط فيه ذلك عنده ايضا كما في التوكيل وعرف
وبخلاف الرسول لانه من الغائب كالمكالمة مع الحاضر والخطاب كالكتاب
ولو شافهه مولاه لصار محجورا صالحا كان المولى او طالحا لانه تصرف في خالص
ماله ومحض ملكه فكذا رسوله وموصل كتابه لقيامه مقامه فيكون كلامه كلامه
فافترقا كذا في الولوالجية قال البرهاني وذكر محمد انه يشترط ذلك في
الاخبار بالحجر دون الاذن ولم يحك فيه خلافا فدل بظاهره على رجوعه الى
قول امامه وعن البلخي انه يشترط عنده ذلك في الاذن كالحجر قال الفقيه الشهيد
وبقوله نفتي وعليه يعتمد وقال القاضي الامام والفتوى على قول الامام وهذا كله فيما
اذا حضر مولاه واقر بالحجر اما اذا انكر فانه لا يثبت بذلك الاخبار وفي الخانية
يحجر الماذون بثلثة عشر خصلة بحجر يماثل اذنه وقد مر وبموت المولى لانه
يبطل الاذن فلا يبقى ماذونا بعده لان بقاء الاذن كابتدائه لان استمراره
بتجدد الحدوث انا فانا فيكون اخره كاوله وفيه لا يصير ماذونا بلا اذن
فكذا هنا وبجنونه مطبقا لانه بمنزلة الموت لانعدام الحجر الذي هو سبب الولاية
وبموت الولي كالاب والوصي في حق الصبي وقنه لانعدام الاذن ثم لا يعتبر بقاء
وصي اوصى له الوصي بعد الاذن لان قيامه مقام الصغير بسبب حادث بعد
الاذن فلا يوجب بقاؤه بقاء الاذن المتقدم عليه وبموت اليتيم فحجر
فيه وقد اذن له الاب وهو حي بعد لان صحة اذنه في ملك الصبي وقد زال
بموته وبشرائه المولى المأذون منه لانه به يزول ملك الصغير عنه وبيع المولى
المأذون صحيحا لانه يخرج عن ملكه به فلا يبقى حكم تصرفه فيه الا اذا باعه بخيار
لنفسه لانه لا يخرج به عن نفسه فيبقى اذنه ببقائه وذلك لان خروج المبيع
عن ملك البايع انما هو تمام البيع وتمامه ليس الا رضاه به ولا رضى بشرط
الخيار لنفسه فالبايع في خياره يبقى فيه ملكه فيبقى فيه اذنه بخلاف بيعه بشرط
الخيار فيه للمشتري حيث يحجر به لان المبيع يخرج به عن ملك فيكون محجورا
بزوال ملكه عنه والتفصيل عرف في البيع ويحجر ايضا ببيعه فاسدا الا بعدم
نقضه في مجلسه وانتفاء اذنه به في مجلس اخر لان البيع الفاسد اذا اتصل

البايع

بد القبض عن جانب المشتري في المجلس يفيد الملك له سواء رضي البايع بقبضه
ام لم يرض به وكذا اذا قبضه في مجلس اخر لكن باذنه سواء كان قبضه في
حضور البايع او في غيبته لان التاثير فيه للاذن دون الحضرة وبهبته بالقبض
لان تمامها بالقبض وبتمامها يدخل الموهوب في ملك الموهوب له فيزول
عنه اذن الواهب وان لم يعلم القن ذلك ولا اهل سوقه لان الحجر
فيها انما ثبت ضمنا لزوال الملك عنه فلا يعتبر فيه شروط ثبوته قصدا وعن
ويحجر ايضا باستيلاد المولى اياها امة لان الاستيلاد منع عن البروز عرفا فيكون
حجرا دلالة لان الاذن تجارة ومن لوازمها البروز فيكون المنع عنه منعا عن الاذن
بخلاف التدبير لانه لا ينافي البروز فلا يكون مانعا عن التجارة فلا يعتبر منعا
عن الاذن لا صراحة ولا دلالة فلا يحجر به ويحجر بالاباق بعد الاذن لان
الاباق يمنع ابتداء الاذن فكذا بقاؤه لان لبقائه حكم الابتداء وعن
ويحجر باسر الكافرين اياه اذا احرزوه بدارهم اما لا يحجر دار الاسر لانهم لا
يملكونه الا بالاحراز بدارهم لانهم ما داموا في ديارنا فهم مقهورون بدارنا
لغلبة الاسلام فيكون امكان الاخذ منهم باقيا فلا يزول عنه ملك المالك
الاول فلا يحجر قال الولوالجي دلت على ان الماذون اذا غصبه ان كان
يبقى لاخذ المالك امكان بان كان الغاصب مقرا او للمالك بينة عادلة
فالقن باق على اذنه ولو كان محجورا فاذن له مولاه في تلك الحالة صح اذنه لان
الكفار صاروا غاصبين له واذن المغصوب بتلك الصفة جائز لان بيعه
كذلك جائز فكذا اذن هذا الماسور وفي الولوالجية ولو ارتدت المولاة
او المولى وحكم بلحاقهما بدارهم انحجر ماذونهما فينحجر ماذونهما من وقت اللحوق في
يزول ملكهما من وقته ويتوقف الانحجار في ماذونه من وقت ردته فان قتل
او قضي بلحاقه انحجر من ردته عند الامام وقالا هو كماذونهما يبطل من وقت
القتل ولو رجعا الى دارهم مسلمين قبل القضاء باللحوق فماذونهما على اذنه
وفي الماذون الصغير ولا ينحجر باغماء المولى لانه كالنوم وفي المحيط للامام
بكر وينحجر بمجرد بيع المولى الماذون الغير المديون ولا يتوقف على قبض المشتري
اياه ولا الى اذن الغريم ببيعه ولا الى امر الحاكم به ولا الى علم اهل سوقه كلهم
او اكثرهم بالبيع قلت وهذا لانه خالص ملك المولى لم يتعلق به حق غيره فينفذ

لان الاستيلاد طلب الولد فيدل على التحصين
يعني المنع عن البروز فيضمن قيمتها للغرماء كما لو
دبرها لانه ابطل حقهم في بيعها والقياس ان لا يحجر
بالاستيلاد كالتدبير وهو قول زفر لان الاذن
لا يصح فلا ينافيه الاستيلاد [illegible]

ولو اذن للابق لا يصح ولو علم ولو اذن له وهو
في يده جاز واذنه للمغصوب انما يصح اذا كان
الغاصب مقرا بانه له او له بينة على ذلك كبيعه
من غيره او من الغاصب وان كان جاحدا ولا بينة
لا يصح كالبيع
خانيه

فينفذ فيه تصرفه ثم الحجر انما يثبت مقتضى لصحة العقد فيكون ضمنيا فلا يحتاج
في ثبوته الى علم غيره والله سبحانه اعلم وفي الخانية وللغريم نقض بيع المولى
في الدين الحال وتغريم قيمته في المؤجل عند حلول اجله وليس له حجر المولى عن بيعه
ولا نقض بيعه الا باذن الحاكم اذا باع قلت والفرق ان الغريم متعلق
بالية للحال في الحال اما لا حق له في المؤجل قبل الحلول الا يرى انه ليس مطالبة
المديون فيه قبل الحلول اجله كما كان له ذلك في الحال فيكون المولى بايعا حق
نفسه في الثاني وحق غيره في الاول فيكون بيعه بدون رضى الغريم فاسدا
في الاول صحيحا في الثاني فلهذا كان للغريم حق الفسخ في الاول لا الثاني الا ان
يقبض المولى الثمن قبل الدعوى ويقضي منه الدين او يقضيه من مال اخر له
فيلزم بيعه السابق لزوال المانع فيصير كالراهن يبيع الرهن بلا اذن المرتهن
بثمن يفي بالدين فيقضي به الدين حيث ينفذ بيعه فكذا هذا قال وكما لا
يجوز بيع المولى رقبة الماذون في الدين الحال كذلك لا يجوز فيه بيع ما في
يده من الاعيان المكتسبة له لعين ما مر من المعنى وانما يبيعه الحاكم او مامور
من المولى او غيره وفي المحيط ولو رد عليه بعيب بقضاء او رجع عن هبته
فيما عاد اليه قديم ملكه لا يعود اذنه السابق قال الولوالجي وهذا لان ما يعود اليه
بعود الملك السابق ليس الا من حقوق والاذن ليس منه بل هو من حقوق القن
لانه في اذنه متصرف لنفسه بحكم فك المولى حجره وهذا بخلاف الوكيل يبطل
وكالته ببيع موكله اذا وكل ببيعه ثم يعود المبيع الى قديم ملك الموكل بالرد عليه بعيب
بقضاء حيث يعود به وكالته وعرف وفي الخانية وكذا لا يعود الاذن بالعود
من الاباق في الاصح وفي المحيط وهو الصحيح ولم يذكره محمد ولو كان مدبرا
لا يحجر بالاباق وفي العتابية ولا يجوز اذن الوارث ودين مورثه مستغرق
لانه لا يملكه حينئذ فكذا لو استقرض وقضى به الدين ثم اذن وكذا لو قضاه
من مال نفسه او مما وهب له وهو الصحيح لان ما اداه منه للدين دين على المورث
يمنع به تملك القن كما في دين الاجنبي وكذا لو كفله الوارث من مال نفسه
كان له الرجوع بقيمته في تركته الا اذا ابرا الغريم الميت او تبرع في قضائه
بان يقول عند القضاء اقضيه تبرعا فيملكه الوارث ويجوز اذنه و
لا يصح تصرف الماذون قبل قضاء الدين والدين على القن لا يمنع اذن الوار

حق

كذا ذكره محمد رحمه الله في الاصل فقيل عنى به الفاسد
ولذا ينفذ بيعه ذلك عند اداء الدين من الثمن
والباطل لا انعقاد له اصلا وقيل هو على معناه
المصطلح وتفصيله في المحيط

ولا فائدة للتخلية هنا سوى
تبدل محل الدين

وفي المحيط ولو اذن المأذون لعبد من كسبه جاز فلو حجره المولى بعده لم يحجر
مديونا كان الاول او لا قال الولوالجي لان هذا الحجر خاص ورد على اذن عام
فلا يعمل ما دام في يد المأذون الاول كما لو قال حجرتك عن بيع الثاني ولو قبضه الحجر
بعدما حجر ولا دين على الاول فقبضه حجر عليه لان المولى يملك نزعه من
مأذونه الغير المديون من يده فمتى نزع الثاني من يد الاول التحق بالنزع
فينفذ حجره ولو كان الاول مديونا لا ينفذ حجره على الثاني ولو قبضه فيرده على الاول
لانه لا يملك نزع شيء من كسب مأذونه المديون فمتى لم يملك نزعه يكون وجود
نزعه هذا كعدمه قال ولو حجر على الاول صح حجره والحجر حجر الثاني ايضا ان كان
الاول مديونا او لا لان الاول متى كان مديونا كان ولاية الاذن للثاني
للاول دون المولى لان الاذن في التجارة تجارة وليس للمولى ان يتجر
بمكاسب مأذونه المديون ثم بالحجر عليه يزول ولايته على الثاني فلذلك يحجر
هو ايضا وان لم يكن الاول مديونا لا يحجر الثاني بالحجر لانه يكون مأذونا
من جهة المولى حكما وان كان مأذونا من جهة الاول حقيقة لان قدرة الاول
على اذن الثاني لكونه مأذونا من المولى فاذا انتفى الحقيقي يبقى الحكمي فيكون مأذونا
ما دام المولى حيا وعلى هذا الجواب ما اذا مات الاول ولو مات المولى حجرا
معا الاول بالموت والثاني بالحجر الاول وسواء فيه كونهما او كون احدهما
مديونا وعدمه قال العتابي وهذا عند الامام وعندهما يحجر الثاني بحجر الاول
مطلقا وعن ابي يوسف انه لا يكون الحجر على الاول حجرا على الثاني مطلقا ويكون
للمولى الحجر على الثاني وللاول ان يأذن له بعد ذلك كما كان له ذلك قبله وفي
الولوالجية ولو حجر المولى على مأذون مكاتبه لم يعمل حجره لانه لا يجوز حجره
على مأذون مأذونه اذا كان على الاول دين فعلى مأذون مكاتبه اولى ولو عجز
المكاتب يحجر مأذونه لانه بالعجز يعود الى الرق فينتفي به ولايته للاذن وكذا
لو مات المكاتب لانه ان مات عن وفاء فقد مات حرا وموت الحر يوجب
الحجر على قنه وان مات عن عجز يموت رقيقا وعجز المكاتب حجر على مأذونه
قال وليس لرب المال حجر في المضاربة ان اذن له المضارب لان الحجر عليه
كحجره على المضارب وحجره عليه لا يعمل اذا كان المال عروضا فكذا على هذا

الضمان في معاملاته

ذكر في المبسوط المأذون له لا يكاتب قنه عند علمائنا والمكاتب يكاتب
وهذا لان فك الحجر بالكتابة فوقه بالاذن الا يرى ان ما في يد المكاتب
من نفسه وما عند المأذون حق المولى والغريم والشيء لا يستفاد بما فوقه
بل بمثله او ما دونه وايضا الاذن ليس الا في التجارة والكتابة ليست بتجارة
ولا لازم لها لان احد البدلين فيها ليس بمال فلا ينتظمها الاذن ذكره الولوالجي
ولو كاتب المأذون ثم اجازه المولى جازت الكتابة وكان مكاتبا على المولى
فيرجع اليه حقوقها دون المأذون لانه كالوكيل بالكتابة عن المولى والوكيل فيها
سفير كما في العتق لانها من الاسقاطات ولا يمكن ان يستقل الوكيل بها فيسري
الى الموكل كما في الشراء وعرف فان لم يكن المأذون مديونا يكون اجازة المولى
انشاء الكتابة ابتداء لانه يملك الكسب فيصير بالاجازة منتزعا للقن من يده
فيصير كسائر امواله فان ادى الكتابة كلها الى المولى قبل الاجازة لا يعتق لان
النفاذ بالاجازة فلا يتقدم عليها وكذا لو اداها الى المأذون قبلها الا اذا قبضها
بامر مولاه لان امره بها اجازة لها ولا يصرف البدل الى دين لحقه بعد الكتابة
لانه باجازته صار منتزعا عن يده خارجا عن كونه كسبا له وكان كما لو اخذه
المولى من يده فبقي عنده او كاتبه بعده ولو عجز فرد الى الرق لا يتصرف فيه
المأذون لانه بالاجازة صار خالص حق المولى فلا يتصرف فيه غيره ولو كان
المأذون مديونا عند اجازة المولى فان لم يستغرق منه الكسب فهو والعدم
سواء في حق نفاذ تصرف المولى فيه وفاقا كما اذا اعتقه المولى والمأذون
مديون كذلك لان الدين الغير المحيط لا يخرج الكسب عن ملك المولى فينفذ
تصرفه فيه اعتاقا وكتابة غير انه يكون للغرماء ابطال الكتابة قبل العتق باداء
الكتابة لان بنفاذ الاجازة يفوت محلية الكتابة لاستيفاء ديونهم
عن الثمن لخروجه عن المأذون فلهم ان يمنعوا المولى منه بابطال كتابته
دفعا للضرر عن انفسهم وهذا لان حقهم بعد الدين متعلق بالكسب ولو
في الحال فان سكتوا حتى عتق باداء الكتابة كان لهم تضمين المولى قيمة المكاتب
لانه هو المتلف عليهم حقهم بالكتابة فيغرم لهم قدر ما فوت عليهم حقهم بالكتابة
منه ويأخذون من المولى ما اخذه عن المكاتب لان حقهم في كسبه وبالثمن رقبته
مقدم على حق المولى فكذا في كسبه وان كان الدين مستغرقا لم يعمل فيه

الاجازة فيبطل الكتابة بالمرة عند الامام لان الدين المستغرق مانع عن تعلق
حق المولى به وما كسبه وفاقا لا تعمل فيه الاجازة ايضا حتى لو ادى المكاتبة
قبل فسخهم الكتابة يعتق ويضمن المولى قيمته كما اذا قتله وما قبض المأذون من
المكاتبة في هذه الصورة للغرماء ولانه كسب المأذون حكما ذكره الولوالجي ثم
وفي المحيط وليس للمكاتب الاعتاق ولو على مال لانه لا يملك الكتابة فلان لا
يملك الاعتاق وهو اسقاط وضعا اولى واعلى وايجاب المال على المعتق
ايجاب له في ذمة المفلس فلا يكون من التجارة بل هو انوا الحق فلا يقدر عليه فلو
اجازه المولى بعد قبول العتق المال نفذ العتق ان لم يكن مديونا ويقبض المولى
بالمال كما في الكتابة لان المأذون في هذا العقد كما في الكتابة معبر عن المولى
فيكون اجنبيا عن القبض ولا يصرف البدل الى دينه المتأخر عن الاعتاق لانه
كسب الحر لان سبب العتق نفس القبول فلا يتعلق حق الغريم بكسب يكتسبه
بعد اكتساب العتق وان كان مديونا فان لم يكن محيطا ينفذ عتق المولى ايضا
لانه مالك له تام ويغرم المولى قيمته لانه هو القدر الذي صار مستلفا عليهم و
ان كان محيطا لا ينفذ عتقه عنده وينفذ عندهما لكن اذا نفذ العتق لا يكون
لا يكون للغرماء سبيل على البدل كما كان في الكتابة لانه هنا كسب الحر وبدل
المكاتب كسب الرقيق فيكون الثاني محلا لتعلق حق الغرماء دون الاول
وفي الخانية واجمعوا على انه ليس له الكفالة لا بالنفس ولا بالمال حتى لا يلزمه شيء
ولا الغرامة لانها من عقود التبرع فلا ينتظمه الاذن في التجارة قال البرجاني الا
اذا اذن له المولى فيها فيلزمه لوازمه لزوال المانع وهو تضرر المولى بحجبه
او صرف كسبه الى ملتزمه الا ان يكون مديونا حيث لا يجوز كفالته ولو
اذن له لانه وان زال حق المولى برضاه لتقدم حق المكفول له يبقى فيه تضرر
الغرماء بفوات محلية قدر ما التزمه للمكفول له من الكسب لاستغراقه الديون
فلا يؤثر فيه رضاء مولاه فلا يجوز الا ان يرضى الغرماء وبها ايضا لزوال المانع
بالكلية فيبقى صدوره من اهله فينفذ وفي المبسوط ولو كفل المديون بلا اذن
او به وهو بالغ عندهما ذكره الكردري يؤاخذ به بعد عتقه لما عرف القاعدة
صدوره عن اهله والمانع مرتفع بالعتق وفي المحيط وليس له ان يتزوج امرأة
ولا ان يزوج قنه وفاقا لانه التزام مهر فيضاد التجارة فلا يتضمنه الاذن

وليس للمأذون قنا كان او صبيا ولا للمضارب
والشريك شركة عنان او مفاوضة ان يهب
شيئا ولو بشرط العوض لانه تبرع ابتداء وانتهاء
او ابتداء فلا يجوز
تمرتاشي

قلت وهو مقتضى الدليل ايضا

الاذن فيها وكذا ليس له تزويج امته من قنه لانه ليس فيه تحصيل المال فلا يكون من اعمال
التجار فلا يشمله الاذن وكذلك تزويجها من غيره عندهما كذلك وقال ابو يوسف
له ذلك يعني تزويجها من غيره لانه تحصيل مال بما ليس بمال لانه ايجاب المهر والنفقة
باستمتاع البضع فاشبه الاجارة وهو يملكها فيملكه ايضا قال البرجاني الا ان اذن له
المولى فيجوز مطلقا وفاقا لانه ليس باولى من المحجور وفيه يجوز ذلك باجازته له
فيجوز هنا بالاولوية وفي المبسوط ثم ان تزوج حرة بلا اذن ودخل بها
فرق القاضي بينهما احيا لحق المولى وما يتأكد عليه من المهر ويلزمه المهر بالدخول
لشبهة يؤاخذ به بعد عتقه لا مهر مثلها وفي المأذون الصغير ويصح دعوته
من امته حتى يثبت نسبه منها ولو انكره مولاه قال في المبسوط لان الدعوة
تصرف من المأذون وهو في تصرفه في اكسابه كالاحرار ثم ليس من شرط
صحة الدعوة وثبوت النسب حل المحل حتى يقال وطي مشتريه المأذون
حرام عليه فكيف يثبت نسبه منها فانه يثبت بها نسب المكاتب من جاريته
مع حرمة وطئها عليه وكذا يثبت نسب الحر من جاريته المجوسية اذا ادعاه
المرء كذا في المأذون الكبير قال الا ان يكون الامة للمولى من غير تجارة المأذون
له فانه لا يثبت نسبه منها اذا كذبه مولاه لانه في مال مولاه كسائر الاجانب
فلا يصح دعوته ما لم يصدقه المولى ولو وطئها ولم يلد فاستحقها احد لا يلزمه
المهر حتى يعتق اما في امة المولى فلانه قربانه بلا اذن منه زنا وبالاستحقاق
يتقرر معنى الزنا واما في امته التي هي من كسبه فلان اقراره بالوطي صحيح وليس زنا
يوجب الحد الا يرى انه يتعلق بثبوت النسب اذا ادعاه فيؤاخذ
عند الاستحقاق بالعقر في الحال كما لو باشر وطئها بمعاينة الشهود ولان
وجوب المهر هنا بسبب التجارة فيؤاخذ به في الحال بخلافه في التزوج لان
الوجوب فيه بسبب النكاح وهو ليس من التجارة في شيء فافترقا وفي المبسوط
ولو وطئ المولى امة مأذونه المديون فجاءت بولد فادعى نسبه ثبت نسبه
منه وصارت هي ام ولد له اجماعا وعليه للغرماء قيمتها ولا يلزمه العقر
لان حق المولى في كسب المديون اقوى من حق الاب في امة ابنه الا يرى انه
يملك استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر ولا يملك الاب ذلك
في امة ابنه وفي امة الابن يصح الاستيلاد ويضمن قيمتها دون العقر فكذا هنا

بالحرة كما مر قبيل هذه المسئلة
من المبسوط ايضا

واما عدم لزوم العقر فلا اشكال فيه انما هو على قول الامام لكن لما كان
عدم تملكها لمشغوليتها بحق الغرماء فاذا سقط حقهم فيه بضمانه
قيمتها يتقدم تملكها على الاستيلاد فيكون مستولدا ملكها فلا يلزمه العقر
اما على قولهما فلا اشكال فيه لانه يملكها عندهما حقيقة لان الدين
لا يمنع تملكه اكسابه والوطي في ملكه لا يوجب العقر ووجوب الضمان عليه
لحق الغرماء وحقهم في المالية ولهذا ضمن لهم تمام قيمتها المستوفى بالوطي
ليس بمال فلا حق لهم فيه فلا يغرم لهم العقر كذا في المبسوط

قال وذكر المسئلة في المأذون الصغير هكذا ايضا وقال انه استحسان والقياس
عدم صحة دعوته عند الامام لانه لا يملك كسب ماذونه المديون مستغرقا كما في
المكاتب وقيل لا يصح دعوته ولد امته الا بتصديق الغرماء اياه في دعواه فكذا في ولد
امة المأذون المديون اذا استغرق دينه بجامع عدم تملك الكسب وفي المأذون على
ماذكر ثم من تملك استخلاص كسبه بنفسه بقضاء دينه من محل آخر وعدم تملك المكاتب
في كسب مكاتبه وكذلك الجواب في الوطئ بعد موت المأذون كذلك
بلا فرق بينهما وفي ثبوت الاستحقاق فيه ايضا ولم يذكره في المأذون الكبير
وفي المحيط وليس له الاقراض لانه اعارة وهو تبرع فلا تستتبعه التجارة ولهذا
قال النبي عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة فان اقرض يكون باطلا ويكون
المال امانة في يده لانه سلمه اليه برضاه فينفيه ضمان الامانة ويحرم عليه
صرفه الى حوائجه والله سبحانه اعلم ولو اقرض المأذون رجلا ثم حجره مولاه
ونهى غرماءه ان يقبضوه شيئا من دينه فاعطى الغرماء وبروا وفي الخانية و
ليس له التصدق بالدرهم والدينار ولا الكسب والثوب لانها ليست من باب
التجارة وانما يجوز له اهداء الطعام الذي يفعله التجار لان حاله لا يتفقد
عنه ولا التصدق بالرغيف والفلس وشيء من الفضة بما دون الدرهم وفي عرفنا
بما دون العشرة والعدل وليس له التبرع الا بالشيء اليسير ولا الحط عنه الاجر
وليس له اتخاذ الضيافة الكبيرة واما القليلة فكذلك قياسا لانها تبرع
تبرع وفي الاستحسان يجوز لانها من صنيع التجار استجلابا للقلوب المجهزين
قال في الهداية الا ان يضيف من يطعمه وفي شرحه لا من يلبسه ثوبا او يركبه
فرسا لانه ليس من ضرورات التجار والفاصل ما روي عن ابي سلم فيما انه
على قدر ما في يده من مال التجارة ان كان ماله مثلا عشرة الاف درهم فيضيف
بعشرة يسيرة وان كان عشرة فالضيافة بدانق كثيرة فينبسط فيها الى الوفاء
فالصحيح انه يعتد بما للتجار سرفا في المأكولات والاهداء لا بما يملكه المأذون في
لا يملك الاهداء بغير المأكول اما المأكول فامره مبني على التوسع ويجوز الى ان
وهذا بخلاف المحجور حيث لا يجوز منه ذلك اصلا لانه لا اذن له لتكليف
ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المولى اذا اعطى للمحجور قوت يومه فدعا
على ذلك الطعام بعض رفقائه فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت الشهر

الشهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر تضرر به المولى وفي المبسوط وليس له ان يشارك غيره
مفاوضة وان اذن له المولى لانها تتضمن الكفالة وهي لا يصح منه
فلو فاوض ينقلب العقد عنانا لان المفاوضة عنان وزيادة كفالة
فتنفذ بقدر ما يقدر عليه المأذون ويبطل الزائد تصحيحا للعقد ما امكن كذا في
النهاية وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه لو اذن له المولى بالمفاوضة لا يجوز
منه على العموم في كل التجارة وهل يجوز عنانا لم يذكره في الكتاب لكن للقائل ان يقول
بالجواز قياسا على العنان نفسه فانه اذا اذن بها جاز عنانا فكذا المفاوضة
وللقائل ان يقول بعدم الجواز قلت لان العدم لتضمنها الكفالة وفيه الملازمة كلا
فلا يجوز اصلا والله سبحانه اعلم في العتابية ولو اشترك المأذونان ليشتريا بالنقد
او النسيئة جاز في النقد لان فيها معنى الوكالة وهو اذا توكل عن غيره
لشراء بنقد يجوز فيكون المبيع بينهما شركة ولا يجوز في النسيئة شركة فيكون
المبيع للمشتري منهما خاصة لانه في معنى التبرع من حيث الامر فلا يملكه ذكره الولوالجي
ولان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة ذكره في
المبسوط وفي المبسوط ولو باع المأذون شيئا من كسبه من اجنبي بمثل القيمة
او بغبن ولو يسيرا حالا او باجل وقابض معه واسلم جاز ذلك عند الامام
مديونا كان او لا فلا يؤمر المشتري بتبليغ الثمن الى تمام القيمة وبه قال محمد
ذكره القاضي الامام وسواء فيه نهى المولى عن البيع بالغبن عند الاذن بان قال ولا تبع
بغبن فاحش وعدمه لان الاذن لا يقبل التخصيص لانه فك الحجر واسقاط الحق
من المنع وكسبه فصار كالانفكاك بالعتق فيه وبالبلوغ رشيدا في الصبي والعقل
في المعتوه كذا في المبسوط وعلى تجويز بيع الوصي والاب وقال العتابي وعندهما يعني ابا يوسف
ومحمدا لا يجوز بيعه به وان لم يكن عليه دين الا ان يرضى المولى به بعد قلت لانه المنفرد
فلا الالتزام الا رضا المولى والله سبحانه اعلم ولو باعه من مولاه فان كان مديونا
جاز بيعه قلت لان المولى حينئذ اجنبي عما في يده لتعلق حق الغرماء به والله اعلم
وان لم يكن عليه دين لم يجز بيعه ولو كان بمثل القيمة قلت لان ما في يده حينئذ
خالص ملك مولاه فيكون بيعه بيع الرجل من نفسه فلا يجوز والله سبحانه اعلم فان سلم
المبيع الى المولى ولم يقبض منه الثمن سقط عنه الثمن قلت لان العين لا توجب
دينا على مولاه فيكون كان المولى اخذه من يده وفيه يكون ماخوذه ليس كذا هادي

قوله ولا تبع بغبن فاحش عطف على ما يدل عليه
المقام تقديره اذنت لك ولا تبع بغبن
فاحش

وهو المذكور في المبسوط ايضا حيث قال وكذا بيعه
بالاستغابن فيه حيث يجوز عنده خلافا لهما

وفي الاصل وليس له بيع نفسه ولا رهنه لان كلا منهما يتضمن ابطال الاذن لانه
بالبيع يتحجر وفي الرهن يحبس للاستيفاء منه فلا يحصل معه الاسترباح المراد من الاذن
ولا ينتظمها الاذن ذكره في الهداية وفي الولوالجية وليس له ان يحط من الثمن من
غير عيب لان الحط تبرع محض ليس من صنيع التجار فلا يدخل تحت الاذن بخلاف تأخيره
الحال منه نحو سنة او اكثر وفي الصدر رتبة واذا وجب للماذون له الف من ثمن
مبيع او غصب غصبه منه آخر او غيره واخره عنه سنة جاز لانه من لوازم التجارة
وربما يحتالون به لتحصيل بعض ديونهم واستخراجها من ايدي المماطلين فيدخل
تحت الاذن وفي الولوالجية فان حط منه بعيب فان كان قدر الجزء من العيب
او ازيد يتغابن بمثله جاز لانه من لوازم التجارة بل ربما يكون الحط انفع من رد
المعيب فيتضمنه الاذن وان كان ازيد لا يتغابن به قيل يجوز عند الامام خلافا لهما وقيل
لا يجوز عند الكل ولو اخر الثمن او اجل الدين الواجب له جاز لانها عادة
التجار ذكره في الهداية وقد يحتالون في استخراج الديون بالتأخير وكما يدخل في
الاذن بالتجارة التجارة نفسها يدخل ما كان من صنيع التجار وان لم يكن نفسه
تجارة كالاقرار بالدين فانه من لوازم التجار والشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه
فلو لحق الماذون بعده دين لا يلزم على المولى غرامة الثمن ولم يسقط عنه الثمن
لما تعلق بالمبيع حق الغرماء الا يرى انه لو استهلك المولى شيئا من كسبه يضمن
مثليا وقيمة قيميا لانه بمنزلة الاجانب ولو باع المولى منه شيئا بمثل القيمة
سقط عنه الثمن بتسليمه اليه قبل قبض ثمنه ولو باع المديون شيئا من كسبه من
المولى بغبن يسير او كثير جاز بيعه وقيل للمولى بلغ الثمن الى تمام القيمة او انقض
البيع كذا ذكره في الاصل ولم يحك فيه الخلاف فقالوا هذا قولهما اما عند الامام
فلا يجوز البيع وان رفع الغبن وعلى هذا الخلاف ما لو اشترى المديون من المولى
بازيد من القيمة يسيرا كان او كثيرا فالاصل عند الامام في تصرفاته مع الاجنبي تحمل
الغبن ولو فاحشا وعندهما تحمل اليسير دون الفاحش وانه لا يؤمر الاجنبي
بتبليغ الثمن الى تمام القيمة ويؤمر المولى به وفي المنتقى ولو اقر الماذون بدين او
فاحال بدين لاحد غرمائه على حر ان كانت الحوالة مقيدة بان يقول احلتك
على فلان بالدين الذي لي عليه فالحوالة باطلة وان كانت مطلقة من سلمه
بان يقول احلتك على فلان بالف او بالدين الذي لي عليه ولا دين له عليه

في متفرقات ماذون المحيط

عليه وقبلها جازت الحوالة فيقبض المحتال عليه وبرئ الماذون لم تم لو وكل المحتال
المحيل بقبض الحوالة من المحتال عليه لم يصح التوكيل فلو دفع المحتال
عليه مال الحوالة بمعاينة الشهود او اقر بقبضه المحيل لا يبرأ
المحتال عليه فلو كانت تلك الدراهم باقية في يد القابض ردها الى المحتال عليه
وان تلفت لا يضمن المحيل لان القبض باذنه فيكون امانة عنده فلا يضمنها
الا بالتعدي ولم يوجد ولو كان الوكيل قنا آخر للمولى او مكاتبا للمولى او كان
ابن المولى او ابن المولى جازت الوكالة وبرئ المحتال عليه بدفعها اليه
ثلث واما محاباته فلا يجوز مع المولى نص عليه العتابي ويجوز مع الاجنبي
وان تحشت ذكره الولوالجي قال في الهداية ولا كذلك يعني ليس كالحط في عدم
الجواز المحاباة في الابتداء لانها جائزة لانه قد يحتاج اليها لاستجلاب قلوب
المجهزين فيكون من عادات التجار فيجوز قال البرهاني ولو حابى في مرض مولاه
بان يبيع عينا من التجارة باقل من قيمتها او يشتري عينا للتجارة باكثر من
القيمة جازت محاباته ما لم يجاوز ثلث المال ويخير المشتري بين اتمام
القيمة وبين نقض البيع لان صحة تصرفه مستفاد من جهة المولى فصار
كمباشرته في المرض فيه لا يعتبر محاباته الزائدة على الثلث فلا يحابي مأذونه
ويخير المشتري بين اتمام القيمة وبين نقض البيع لان الزائد لم يرض المشتري
فيخير كما ذكر وهذا بخلاف محاباة المكاتب في مرض مولاه حيث يجوز
كيفما كانت وان استفاد الكتابة من جهة المولى كالاذن قلت والفرق
ان المكاتب احق بمكاسبه لانه بالكتابة يستفيد حرية اليد للحال بخلاف
الماذون الا يرى ان للمولى اخذ ما في يده واستخلاصه لنفسه وليس له اخذ ما في
يد مكاتبه وهو مكاتب فلهذا افترقا ان هذا عند الامام وقالا ان كانت محاباته
بما يتغابن فيه يجوز ويسلم المبيع للمشتري ان لم يجاوز المحاباة ثلث مال المولى
ويخير المشتري ان جاوزت اما ان يرضى باعطاء ما زاد على الثلث من القيمة
او بنقض البيع وان كانت بما لا يتغابن فيه لا يجوز بيعه رضي المشتري باعطاء
الزيادة او لم يرض كما اذا حابى المولى في المرض بنفسه هذا اذا لم يكن الماذون
مديونا فان كان واستغرق دينه او لم يستغرق فالجواب فيها عندهم كالجواب
فيما اذا لم يكن مديونا قال الفقيه ابو بكر البلخي ولا يوجد في كتب اصحابنا رواية

وايضا بتجارة الماذون لمولاه الا بتجارة المكاتب فانما هو لنفسه

كلها في الماذون الصغير من متفرقات ماذون المحيط

يعني كتاب المأذون من الاصل

كون المحاباة اليسيرة من المريض الغير المديون معتبرة من الثلث الا في هذا الكتاب
فهو من خصائص هذا الكتاب وفي المأذون الصغير اذا حابى القن في شراء
محاباة فاحشة او صالح عن دينه على ان يحط البعض ويأخذ البعض او باع
بالنقد فاخر عنه سنة جاز عنده يحط عند الامام وعندهما لا يجوز المحاباة الفاحشة
ويجوز التأخير وفاقا ثم قال عقيب هذه المسائل في المأذون فاستحسن ان
اجيزه ولم يذكر القياس ولا الاستحسان في هذه المسائل في المأذون الكبير
وانما ذكرهما في الصغير ثم قال الا يرى انه لو باع عشرة مخاتيم حنطة بدينار
وقال المشتري وقد اطلع فيه على عيب زدني مختوما لاجل العيب فزاده
فاني اجيز ذلك فقد جوز الزيادة في المبيع لمكان العيب وجعل ذلك من
التجارة كحط بعض الثمن للعيب ولم يذكره في الكبير ولو كان الدين على المولى
دون المأذون فان استغرق دينه ماله كله لا يسلم للمشتري محاباة
المأذون مطلقا ويخير في اليسيرة اجماعا كما لو باشره المولى بنفسه وكذلك
في الكثيرة عند الامام خلافا لهما وان لم يستغرق دينه ماله يسلم له المحاباة
الى ان تزيد على ثلثه ويخير المشتري كذلك في الكثيرة ان زادت عليه
عنده وعندهما يخير في اليسيرة ولا يجوز تصرفه في الكثيرة كما مر وان كان كل
منهما مديونا بدين مستغرق لا يسلم المحاباة مطلقا وكان بطلانه لدين
المولى دون المأذون فان دين القن لا يمنع الجواز وفاقا وخلافا كما مر انفا
ولو باع في مرض مولاه من بعض ورثته وحابى بطل بيعه عند الامام ويخير
الوارث عندهما وان خرج من ثلث المولى الا ان يجيزه بقية الورثة
ويستوي فيه كون كل من المولى والقن او احدهما مديونا او غير مديون ذ
في المبسوط ولو حابى المأذون في مرض نفسه ولا دين عليه ثم مات من مرضه
جاز محاباته لان كسبه لمولاه وهو الآذن له فقد رضي بتصرفه فكانت
محاباته بتسليط من مولاه عليها فتجوز بخلاف محاباة الحر المريض فان تعلق
بماله حق ورثته ولا يوجد منهم الرضى بالمحاباة فكان محاباته معتبرة من
ثلث ماله وكذلك تجوز محاباة المأذون وعليه دين ان وفي ماله دينه
اما اذا لم يف فلا تجوز محاباته لان كسب المديون حق غرمائه ولم يوجد
منهم الرضى فلا يجوز وفي الجامع وله ان يؤجر نفسه فيما بدا له من الاعمال عندنا

بلا خلاف فيه قلت لانه تحصيل مال بالبسن مال بلا ضرر لاحد فيجوز والحاصل
انه ظئرا ولقبها للظئورة انه لانه كسب مال فينتظمه الاذن وله استيجار
البيوت والاراضي والاجراء للزراعة لانه من صنيع التجار وله اخذ الاراضي
مزارعة واعطاء اراضيها لذلك لان كل منهما تحصيل الربح فيدخل تحت
الاذن وسواء فيه كون البذر من قبله او من الآخر ذكره في الصغرى لان
البذر ان كان منه فهي استيجار للارض ببعض الخارج منه وان كان
من رب الارض فهي ايجار لنفسه وكل منهما في وسعه ذكره الولوالجي وكذا شراء
طعام للزراعة في ارضه لانه يقصد به الربح فيكون من التجارة وقد قال
صلى الله عليه وسلم الزارع يتاجر ربه ذكره في النهاية وفي الولوالجية وله
ان يعامل في الاشجار لان المعاملة ايجار لنفسه وهو يملكه فيملكها ايضا
وفي الخانية له ان يودع وكذا للحجر لان للقن يدا على كسبه فلا يملك
المولى اخذ ما اودعه فلو دفعها المودع الى مولاه فاذا لم يكن القن مديونا
جاز لان بتعلق حق الغريم على كسب القن يكون المولى اجنبيا عن كسبه فلا
يكون الدفع الى مولاه دفعا الى القن والله سبحانه اعلم وفي المحيط وله الاعارة
والاستعارة لان حال التاجر لا ينفك عنهما لانه قد يبيع شيئا في ظرف
والابن لا يبيعه الا بتسليم الظرف فيحتاج الى اعارته وقد يشتري المظروف
فيحتاج الى استعارته وكذلك يلزم المشتري الجلوس في دكانه وعلى
وبالعكس وقد يستعير البائع السنجات والميزان وقد يعيرهما فكان كله
من لوازم التجارة فالاذن في الشيء اذن في لوازمه كلها ذكره البرهاني
في الكتاب واذا صح له الاعارة والاستعارة يكون له ان يعير دابته
وثوبه وغيرهما وان يستعيرهما من غيره ويكون امانة عنده فيكون عنده
حتى لو هلك عنده بلا تعد منه لا ضمان عليه سواء كان المأذون مديونا
او لا كذا في المبسوط وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز تبرعه اجازه
مولاه او لم يجزه لان القن ليس باهل له ويؤيد الاستحسان قبوله صلى الله
عليه وسلم هدية سلمان رضي الله عنه وامره باكل اصحابه بصدقته وفي
المبسوط وله ان يبضع ويستبضع لانهما من صنايع التجار وله ان يضارب
او يدفع بالمضاربة اما جواز الاخذ مضاربة فلانه يملك الشراء بثمن في

جاز قلت لان بيد مولاه فيكون الدفع اليه دفعا الى القن نفسه فيجوز وان كان مديونا صح

ومنه فلان يملكه ببعض الربح اولى وفي المحيط وله ان يوكل غيره ببيع وشرى
بنقد ونسيئة لانه لا يعرى عنه التجارة بل قد يضطر اليه التاجر لان التجارة
نوعان حاضرة وغائبة فاذا اشتغل باحدهما بنفسه يحتاج الى الاستعانة
في الاخر بالاخر فيجوز له ذلك وكذا يجوز له التوكل عن غيره بالبيع بنقد
وبنساء لانه يحتاج اليه في الاذن وليس فيه ما ينافيه من التزام المال
اما لا يجوز له التوكل بالشراء نسيئة لان فيه معنى الكفالة وهي لا تجوز من المأذون
فكذا ما فيه معناها فلو توكل به وشرى بالنسيئة يكون ما شراه لنفسه لتعذر
نفاذه على الموكل فنفذ على نفسه لتاهله وصار كما اذا اشتراه بلا توكيل
منه ذكره السرخسي والولوالجي وفي العتابية وما اخذه المولى من كسبه ثم
لحقه دين يسلم له وله اخذ الغلة كل شهر وان كان مديونا وما اخذه من كسبه
وعليه دين يقضي منه دين الغريم ثم لحقه دين آخر ضمن للغريم الثاني نصيبه لو لم ينقض
المولى الدين للاول من ماله نفسه يسلم له ما اخذه صرفه الى الغريم الثاني ولا يرجع
لا على الغريم ولا على العبد وفي المحيط ولو اخذ المولى من كسبه شيئا قبل لحوق
الدين به فما اخذه لا يجب عليه رده قائما بعينه ولا ضمانه مستهلكا
وان اخذه بعد لحوق الدين فان كان الدين مستغرقا رقبته وما في يده
يرد عليه ما اخذه بعينه قائما عنده وضمن كل قيمته مستهلكا وان لم يكن عليه
قدر نصف ما اخذه منه فان لحق بعده دين واستغرق غرم المولى كل
اخذه وان اخذه المولى لكل شهر غلة وعليه دين مستغرق ان كان ما اخذه
مثل غلة مثله لكل شهر يسلم له ذلك استحسانا وان كان اكثر منه يسلم له منه قدر
غلة مثله ويرد الفضل استحسانا والقياس ان لا يسلم له منه شيء فيهما وفي الكبرى
وللمولى استخدام مأذونه ولو مديونا لانه يملك رقبته ويملكها تملك المنفعة
الا اذا كانت ديونه حالة فحينئذ يكون للغرماء منعه من استخدامه لان لهم
حق المطالبة بقضاء الدين والاستسعاء فيه وبالاستخدام يفوت عليهم
ذلك او يتمكن فيه نقصان فيكون لهم منعه من ذلك اما في الدين المؤجل ليس
لهم عليه حق المطالبة اصلا في الحال حتى يتعذر على المولى استخدامه مراعاة
لحقهم فهذا المعنى يفترقان وعلى هذا مسافرة المولى به واجارته ورهنه
له ذلك في الدين المؤجل بخلاف الحال لانه لا سبيل لهم الى العبد في مطالبة بشيء

وان لم يلحقه دين آخر غرم نصف ما اخذه

بيني قبل حلول الدين فكيف يكون لهم سبيل على الحكم في منعه من السفر لحقه اما اذا حل
الدين يكون السفر حيلولة بينهم وبين حق ثابت لهم في الحال وهو المطالبة ببيع
الرقبة قضاء للدين من الثمن فيمتنع منها المولى احتياطا لحقوقهم وفي المحيط اذن لامته
في التجارة فولدت بعد لحوق الدين ولا يسري دينها الى ولدها فيباع معها
فيه كما تباع هي الا ان يفديهما المولى بخلاف ولد المستاجرة والمعارة و
الجانية حيث لا تسري اليه هذه الاحكام حتى لو اختار المولى دفعها في الجناية
لا يلزمه دفع ولدها معها فيها كذا قاله بعض المشايخ وقال بعضهم يسري اثر الجناية
حكي عن ابي زيد مولى انه قال ذكر هذا الحاكم الشهيد في المختصر وشيخ الاسلام في شرح
السير الكبير فرق بين الولد والكسب فان الدين يتعلق بالكسب اذا دام في اليد و
سواء اكتسب قبل الدين او بعده اما لا يتعلق بالولد ان حدث قبله
وان كان من كسبها لانه حصل بصنعها والنبي صلى الله عليه وسلم
يقول وان ولده من كسبه ولو ولدت ولدين احدهما قبل الدين والاخر
بعده لحق الدين بالمتاخر دون المتقدم في المجرد للخصاف ولو وطئ المولى مأذونته
المديونة قال الامام ان لم ينقصها الوطء فلا شيء للغرماء على المولى وان نقصها
نقلته لهم العقر

الضمان في اقاريره

المسئلة فيه من النوع الثاني من الفصل الثاني من المأذون منه

ذكر في المبسوط انه لو اقر لعبد في يده بانه ابن فلان اودعه عنده
او بانه حر الاصل لم يملكه فظ يقبل قوله فلا يدخل في مكاسبه وسواء فيه كونه
مديونا او غير مديون وفي المحيط وليس للمأذون ان يقر بجناية على عبد او حر
ولا ان يقر بمهر يجب عليه بنكاح صحيح او بفاسد او بشبهة اذا كان مولاه
مكذبا له فلا يجب باقراره الا بعد عتقه لزوال المانع عنه بالعتق والاصل
في ضمان المأذون اذا اقر بحرية طارئة لما في يده لا يصح اقراره ويدخل
فيه ان ادعى ومتى اقر بحريته الاصلية هي ثابتة بالظاهر يقبل قوله بشهادة الظاهر له
والفاصل ظهور امارات الرق فيمكن يدعي المأذون قبل اقراره بحريته
انه مملوك وهو لا يعبر عن نفسه او يصدقه المملوك فيه ان كان يعبر عن نفسه
فاقراره بها بعده اقرار بحرية طارئة فلا يصح اقراره فيملكه المولى والغريم معه
وان لم تظهر في العبد المذكور امارات الرق فاقرار المأذون بحريته اقرار
بحرية اصلية ليست بطارئة فيصح اقراره فلا يملكه وفي العتابية ولو لم يعرف

وفي العتابية وللمأذون ان يقر بالامانات لانه كالاقرار
بالودائع من لوازم التجارة فيشمله الاذن فيها ولا يجوز
اقراره لمن لا يقبل شهادته للمولى قبل لحوق الدين به
ولا بعده الا ان يكون بعين ولا دين عليه فيجوز ويجوز
لمكاتب مولاه ولمأذونه المديون والولد بنفسه على
الخلاف واقراره في مرض المولى كاقرار المولى في مرضه
والعبد في مرضه كالحر في تقديم ديون الصحة والاقرار
باستيفاء ما وجب له في مرضه وفي تخصيص بعض الغرماء
الا ان يخصص بعض الغرماء في صحته كذلك بخلاف
عتابيه
صح

من في يده بانه لم يقبل اقراره فيه بانه قنه لا في حق الغرماء ولا في حق المولى
لان الاصل في دار الاسلام الحرية فما لم يظهر في القن امارات الرق
كالبيع والتسليم الى المشتري لا نحكم عليه بالرق الا ان يقر هو به لانه اعرف
بحاله والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو قال المأذون هذا القن ابن فلان او عبد
فلان لا يظهر به في المقر به امارة الرق لانه لم يوجد فيه الا مجرد يد المأذون
واليد كما تثبت على المملوك تثبت على الحر فانه قد يودع عند الغير ويستاجر
لعمل فتثبت عليه يد المودع والمستاجر فاذا قال انه ابن فلان او هو حر الاصل
كان ذلك اقرارا منه بحرية اصلية فيصح اقراره ولو شرى المأذون
قنا وقبضه والقن ساكت ونقد الثمن ثم اقر المأذون انه ابن فلان او
انه حر الاصل لم يملك قط لا يصدق في اقراره ولو اقر بان البائع الذي باعه
منه كان اعتقه قبل بيعه منه وشراه المأذون وهو حر وكذبه البائع لا يصدق في
على اقراره على بائعه ولا يلزمه رد الثمن فهو مملوك على حاله لانه لما لم يصح اقراره
على البائع بقي اثناء ولا يملكه فيبقى قنا على حاله ولو صدقه البائع ينتقض البيع
فيه وعليه الثمن فلزم عليه الرد اليه ذكره الولوالجي لانه لو كان مكان المأذون
حر لم يصدق على اقراره كذلك فكذلك المأذون غير انه يعتق القن باقراره
في الحر بخلاف المأذون والفرق هو ان الحر يملك اعتاقه والعتق يحصل باقراره و
انشاء له مؤكدا اما المأذون فلا يملك اعتاقه فيلغوا اخباره دفعا
للضرر عن الغير وكذلك لو اقر بتدبير بائعه قبل البيع منه او باستيلاده بل
امه لان كلا منهما يوجب للمبيع حق العتق والحق معتبر بالحقيقة وهو ليس من اهل
لا يجابها فيه فكذلك لا يكون اهلا لايجاب حقه فيه فلا يعتبر وكذا
لو اقر بان بائعه كان باعه من فلان قبل بيعه منه وقبضه منه فلان ونقده
الثمن وصدقه فلان فيه وكذبه البائع حيث لا يصدق فيه في حق البائع
حتى يسترد منه الثمن ولو صدقه البائع رجع عليه المأذون بالثمن لانهما
لما تصادقا بان بيعها كان باطلا فقد تصادقا ببطلانه فينتقض فيرجع
عليه بالثمن ويثبت للمملوك حق الحرية او حقيقتها وهما يملكان النقض
باتفاقهما بالاقالة فكذا هنا ثم بعد بدفع القن للمقول بانشاء المتقدم في
الوجهين معا قلت لانه اقرار على نفسه وكذلك يصدق المأذون

قال شخص انه قن لفلان اذن لي في التجارة او لم يذكر الاذن
جازت المبايعة معه بناء على الظاهر ولو حضر المولى
فان اقر بالاذن بيع في دينه وان انكر لم يبع لكن يطالب
به بعد عتقه ان لم يكن له كسب وان كان يقضي منه
لان ماله ملك المولى فيعتبر قوله في استيجاب الدين
في ذمته ولا يعتبر في حق مال المولى بخلاف الكسب لانه
الكسب فهو حقه فيعتبر فيه قوله
تمرتاشي

المأذون لو برهن او نكل البائع بعد ما حلفه المأذون قال
البرهان جمع محمد هنا بين ثلاث فصول اقرار البائع بمثل ما اقر به المأذون و
نكوله عن اليمين عليه واثبات المأذون اياه واجاب في الكل برجوع المأذون
بالثمن ووضع المسئلة في الجامع والزيادات في الحر وقال لا تسمع البينة على
البائع بالبيع او لامر آخر ولا يكون تحليفه عليه فقيل لم يصح عنه ما في المأذون قلت
كيف واقدامه على الشراء من البائع اقرار منه بالملك للبائع وبصحة البيع فيكون
في دعواه عليه البيع المتقدم مناقضا له ولا تسمع دعواه ولا تقبل بينته ولا يحلف
البائع رجاء النكول لان ذلك كله يعتمد صحة الدعوى وقيل كل منهما رواية في المسئلة
وقيل في الجامع والزيادات جواب القياس وما في المأذون جواب الاستحسان
في الولوالجية ولو باع من آخر قنا فقال المشتري هو حر وصدقه المأذون لا يصدق
المأذون لانه اقر بفساد البيع ووجوب رد الثمن الذي اخذه منه ضمنا للاقرار
بحرية المبيع فلم يعتبر اقراره بالحرية لانه اقر بحرية طارئة لانه بعد ظهور امارات
الرق فيه لانه انقاد للبيع والتسليم الى المشتري واقراره به لا يصح فلا
يثبت ما في ضمنه ايضا بخلاف ما تقدم فانه اقرار بحرية اصلية لانه لم يوجد
فيه الا مجرد اليد والمأذون كما تثبت يده على الرقيق تثبت يده على الحر
ايضا فانه يستاجره ويودع عنده فلا يكون ذلك من امارات الرق فيصح
اقراره به وفي المبسوط ولو باع المأذون امة وقبضها المشتري بمحضر من الامة
ولم تنكر حين البيع ولا ندري ما حالها فادعى رجل انها بنته وصدقه المشتري
والمأذون فهي بنت الرجل وترد اليه لانها بالبيع الواقع فيما بينهما يملكها المشتري
ولانها حرة ابنة المدعي صح اقراره فيه صحيح ملكه لانه يملك انشاء الحرية
فيها ولم يصح في حق المأذون حتى لم ينتقض فيما بينهما البيع لان المأذون استحق
عليه الثمن فلا يقبل قوله في ابطال ملكه عنه من غير ان يعود اليه مقابلة شيء
وهذا لان الامة لما انقادت للبيع والتسليم فقد اقرت بانها ملك للمأذون
فلو ادعت بعده الحرية لم تقبل بلا حجة فاقراره بعده بكونها حرة الاصل
بانها ابنة ابطال للملك الثابت فيها ظاهرا فلا يقبل قوله بدون الحجة وليس من
ضرورة ثبوت النسب والحرية لها بتصديق المشتري رجوعه على المأذون
بالثمن فلا يرجع عليه به الا بالبينة ولو كان المأذون اشترى المبيعة حرة وقد

قلت ورجوعنا الى السرخسي حيث لم يذكر [illegible] عدم الصحة ودفع التناقض
بان قال ان لم اعلم [illegible] انه ملك للبائع [illegible]
[illegible]

وفي الولوالجية ولو قال المأذون هو لفلان باعه او لامه
صدق عليه اذا ادعى فلان القن لانه اقر على البائع
بفساد البيع ورد الثمن الذي اخذه وعلى نفسه بالعين
الذي في يده للمقر له فلم يصح اقراره على البائع لانه
دعوى وصح اقراره على نفسه بما في يده

البايع الأول بذلك انتقض البيع باقرار البايع وتراجعوا بالثمن لان المأذون
المأذون اهل لايجاب الحرية لها في ملكه فيصح اقراره بها ايضا ويكون هذا
تصادقا منهم على بطلان البيعين وهم يستبدون بنقضهما بالاقالة فيعمل
تصادقهم على ابطالهما ويرجع بعضهم على بعض بالثمن بخلاف الاول لانه
لو عمل بتصديق المأذون يكون الحرية لها من جهته وكسب المأذون لا يحتمل
ذلك ولو انكر البايع وصدق المشتري والمأذون يكون الامة حرة على المشتري
لاقرار المشتري بذلك ولا يبطل البيع الذي بين المشتري وبين المأذون لما
بينا من ان المشتري يملك انشاء العتق فيها فيعتبر تصديقه والمأذون لا يملك
فلا يعتبر تصديقه فلو اعتق المأذون حينئذ يؤخذ منه الثمن لان عدم اعتبار تصديقه
مع كونه اقرارا بوجوب رد الثمن عليه انما هو لمانع تعلق حق المولى وذلك
بما في يده وقد زال بالعتق فيرجع عليه ولو انكر المأذون ما ادعاه لا يرجع
عليه بعد العتق ايضا لانه لانكاره الدعوى لم يكن مقرا بوجوب الرد عليه
ولم يثبت المدعي دعواه بالحجة فلا يرجع عليه بخلاف ما اذا صدق لانه لو لم يكن
مقرا بوجوب الرد عليه بسبب لا يحتمل الفسخ تجعله كالمجدد والاقرار به بعد العتق يرجع
عليه وفي المبسوط ولو اقر بشيء بعينه في يده مالا كان او عينا كما نص عليه في المجرد
وانه لفلان غصبه منه او اودعه اياه وعليه ديون مستغرقة فهو للذي اقر
له به يبدأ بالمقر له فيدفع اليه اولا لان اقراره بالعين صحيح ما دام مأذونا
فيكون الثابت به كالثابت عيانا وتبين ان المقر له ليس من كسبه
حتى لا يتعلق به حق غرمائه وان اتى ذلك على ما في يده كله وهذا
بخلاف المريض يقر به وعليه ديون الصحة حيث لا يكون المقر له في الصحة
بل يكون اسوة لغرماء مرضه ان كانوا كما ذكره في المحيط وفي الاصل واذا
اقر المأذون لرجل بدين من غصب لزمه صدقه مولاه او كذبه وفي الاصل
فعلى ما ذكره البرهاني ان اقراره بدين التجارة وان اتى لجميع
ما في يده معتبر في حق مولاه حتى يؤاخذ به في الحال لانه من صنيع التجار
وان اتى بجميع ما في يده والتجارة لا ينفك عنه فالاذن له رضي
وان اقر بدين ليس من التجارة لا يعتبر في حق مولاه لان رضاه
والكسب وهو اضاعة واتلاف فلا ينتظمه الاذن فلا يؤاخذ به

وهو في الملك ويعتبر في حق نفسه لصدوره عن عقل كامل فيؤاخذ به بعد عتقه
لانه به يزول المانع عن نفاذه وهو تعلق حق المالك برقبته وبما في يده فاذا
عرف هذا نقول ان ضمان الغصب ضمان التجارة لان المغصوب يملك
باداء الضمان فيجوز اقراره به الا ترى ان احد المتفاوضين اذا اقر به يكون شريكه
مطالبا به ذكره في المبسوط وفي المبسوط ولو اقر بغصب او وديعة جحدها
او خالف فيها او عارية او مضاربة او بضاعة جحدها او وطئ امة ثم ظهر انها
استحقت حتى لزمه عقرها انه يؤخذ بكله للحال لان ذلك كله يكون مضمونا
فيكون كانه اقر بالغصب وكذلك هذا العقر من ديون التجارة لان وجوبه
بالشراء ولانه لولاه لوجب عليه الحد فيعتبر اقراره به كاقراره بالثمن قال
ولو اقر بغصب امة فافتضها بيده رجل باصبعه وهرب فان مولاها
اخذ المأذون بالعقر لان الفائت بالافتضاض جزء من ماليتها وهي بجميع
اجزائها مضمونة على الغاصب للحال فيلزمه بدل جزئها الفائت ايضا للحال
اما لانه ضمان غصب والعقر نوع منها بضمانه الغصب في الحال مأذونا ومحجورا واما
لانه من جنس ضمان التجارة فيؤخذ به المأذون ولو اقر انه افتضها بنفسه
باصبعه غاصبا يكون اقراره باطلا في قياس قولهما لانه بمنزلة الجناية لانه اتلاف
جزء آدمي فكان كاقراره بقطع يده وقال ابو يوسف اقراره معتبر فيضرب
مولاها بمهرها مع الغرماء لانه اقرار بدين الاستهلاك لان الفائت به جزء
من المالية ولهذا لو عوين هذا السبب تبيع فيه ولم يدفع به واقراره بدين الاستهلاك
معتبر لانه من توابع التجارة ولو اقر انه غصبها ثم افتضها باصبعه فان ضمنها المالك
الغصب صح اقراره وفاقا لان ضمان الغصب من جنس ضمان التجارة فيجعل
كان غيره فعل بها ذلك في ضمانه وان ضمنه بالافتضاض ففي صحة اقراره الخلاف
المار انفا وفي الاصل ولو اقر بجراحة جرحها او بعقر دابة او احراق ثوب فذلك
لازم عليه للحال قالوا ما ذكره في الاصل في العقر والجرح محمول على ما اذا اخذ الامة
او الثوب او الدابة ثم عقرها او احرقه لانه بالاخذ يصير غاصبا لها فيجب عليه الضمان
من وقت الاخذ فيكون المضمون مالا اما اذا اخذها بعد العقر او الحرق فحينئذ
لا يصح اقراره بها في حق المولى عند ابي يوسف فلا يؤاخذ به قبل عتقه قلت لانه
اقرار بالجناية ولا قول للرقيق في الجنايات لعدم اندراجها تحت التجارة وعند محمد يؤخذ

ويجوز اقراره بوطئ بكر بشراء لانه من توابع التجارة بخلاف الوطئ بالنكاح قلت لان النكاح ليس من توابعها والله سبحانه اعلم

[illegible]

للتجار قلت لانه مستهلك والقن مؤاخذ بضمان الاستهلاك وفي المبسوط ولو اقر
باقتضاضها او بحرة بنكاح بلا اذن مولاها ومولاه يكذبه فيه او باذنه لم
يصدق لانه ليس من التجارة في شيء حتى لو اقر به احد المتفاوضين لا يلزم شريكه
لانه اقر بالتزوم بسبب هو محجور عنه وهو النكاح لان النكاح ليس بداخل تحت الاذن
في التجارة فلا يؤاخذ به في الحال كذا ذكره الولوالجي وان صدقه مولاه لا يصدق
في حق الغرماء فيبدأ بديونهم لان تصديق المولى ليس بحجة في حق الغرماء فوجوده
كعدمه فان بقي منهم شيء من كسبه او مالية رقبته اخذه مولى الامة عقرها لان
الثابت حق مولى القن فيعتبر تصديقه في حق نفسه ولو كان هذا السبب معاينا
كان لمولاها اخذ عقرها من كسبه للحال فكذا اذا ثبت بتصادقهما عليه
وفي المأذون الصغير ولو اقر المأذون بوطء امة من كسبه ولم تلد فاستحقت لم يكن
على المأذون مهرها يعني به العقر حتى يعتق وكذا لو كانت الامة ملكا للمولى واخذ
من خصائص هذا الكتاب فانه لم يذكرها في المأذون الكبير بل قال فيه واذا وطئ
مشتريته ثم استحقت يلزمه المهر على خلاف ما ذكره هنا قال البرهاني وهذا الخلاف
انما نشأ من اختلاف الموضوع لان الموضوع هنا ما اذا اقر هو بالوطء فلا يثبت
هو في حق المولى باقراره اذ كذبه في اقراره وموضوع الاخرى ما اذا ثبت الوطء
بالبينة او باقرار المولى به او بتصديقه في اقراره ذلك فيؤاخذ بالمهر حينئذ كما
لو ثبت نكاحها بالبينة او باقرار المولى حيث لا يؤاخذ بالمهر للحال قلت وذلك
ظاهر ولو اقر انه وطئها بنكاح وينكر المولى اذنه له لم يؤاخذ بمهرها حتى يعتق
لان انفكاك الحجر عنه في التجارة وليس منها النكاح فالمأذون فيه كالمحجور ولو اقر
مكاتبه محجورا لم يؤاخذ بشيء حتى يعتق فكذا المأذون ولو نكحها بالاذن كان اسوة
للغرماء بمهرها وواجب نفقتها والدين وعدمه فيه سواء وهذا لان الدين
لا يمنع صحة اذن المولى بالنكاح لانه لا يزيل ملكه عن رقبته الا يرى ان له العتق ولو
رضي به الغرماء او لم يرضوا وثبوت ولاية التزويج له يعتمد الملك فيها فيصح ولو كان
مديونا ثم في النكاح منفعة لهم لانه يستعف به وقد تعينه المرأة على الكسب
لقضاء الدين فبهذا السبب يظهر وجوب في حق الغرماء فتكون هي اسوة لهم ولو
لها عليه بالنكاح وفي المحيط ولو اقر بديون كثيرة فقال لهم بها انسان دون فلان كان
بيده وفي ثمن رقبته ولا يكون المتقدم من الغرماء متقدما على ... ولهم وسار

الا في هذه فلان المولى لم ياذن له في تزوجها فكان فعله بها زنا والزنا لا يوجب المهر واما في التي هي من كسبه فليس بزنا يوجب الحد

وصار كالمريض يتوفى في مرضه بالديون بخلاف غرماء الصحة مع غرماء المرض حيث
يقدم غرماء الصحة على غرماء المرض وعرف في الاقرار قال في المبسوط وهذا لانه
مطلق التصرف فيما بقي ماذونا لحقه دين اولا فيكون اقراره حجة في ايجاب المحاصة
مع سائر الغرماء كالبينة وذلك لان الاقرارين متى جمعهما حالة واحدة يجعل
كانهما كانا معا عبرة لاتحاد السبب ثم كما يجب تصحيح اقراره في حق مولاه لحاجته
الى التجارة كذلك تصحيحه في حق غرمائه لان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح
بعد لحوق الدين يكفون انفسهم عن معاملته فلا يحصل للغرماء ما ياخذون منه
لقضاء ديونهم فلا بد من تصحيحه في حقهم ايضا وفي الخانية ولو اقر بدين لمولاه لا يصح
اقراره مديونا كان اولا وكذا اقراره له بعين في يده ان كان عليه دين وان لم
يكن عليه دين فاقراره صحيح وفائدة الصحة ان لا يتعلق بما اقر به حق الغريم اذا لحقه
دين بعده ويكون المقر له احق به من الغريم المتأخر ذكره البرهاني ثم قال فقد فرق
بين العين والدين فجوز اقراره بالعين غير مديون ولم يجوز بالدين مطلقا
قال الولوالجي والفرق ان المولى لا يستوجب دينا على قنه اما يجوز له ان يستوجب
عليه مطالبته بتسليم عين اليه فلذلك لم يجوز بالاول وجوز بالثاني وفي المبسوط
ولو اقر المديون بعين عنده بانه وديعة لمولاه او لقنه التاجر المديون
او غير المديون او لام ولده فاقراره باطل لان المولى من قنه بمنزلة الوارث
من مورثه والمورث المريض اذا اقر لوارثه يبطل اقراره لكونه متهما فيه
فكذلك المأذون لان المولى يخلفه في مكاسبه كالوارث لمورثه في امواله ويبطل حق
الغرماء عن ذلك ولو اقر بها لابن مولاه او لابيه او مكاتبهما جاز اقراره لانه ليس
للمولى في املاكهم حقيقة ملك ولا حق فتتمكن في اقراره ذلك التهمة فيجوز ولهذا
يجوز اقرار المريض لاب مورثه وابنه فاذا جاز لا يتعلق بها حق الغرماء كما
لو اقر بها لاجنبي هذا ولو لم يكن على المأذون دين يصح اقراره لكل منهم لانه غير متهم
فيه لانه لا حق لاحد في كسبه فان لحقه بعده دين لا يبطل حكم اقراره لانه
ثبت لصحته عنده وقوعه كالصحيح يقر لوارثه ثم يمرض فيموت حيث لا يبطل اقراره
بمرضه فكذا هذا وان اقر بدين وهو غير مديون ثم لحقه دين فاقراره به لمولاه
او لقنه الغير المديون او لام ولده باطل فلا يكون لهم به شيء بخلاف ما لو اقر
بالعين حيث يجوز اقراره بها احق بها من الغريم وذلك لان هذا اقرار المولى و

دين

ولم يكن عليه وقت الاقرار دين

والمولى لا يستوجب على قنه الدين فلا يكون اقراره هذا ملزما شيئا اما يستوجب
المطالبة بتسليم عين له عنده فيجوز اقراره بها له ثم كسب القن وام الولد للمولى
فيكون الاقرار بهما اقرارا له معنى فلا يجوز ايضا وان كان المقر مديونا فاقر لهم
بدين او كان الاقرار بالدين لاب المولى او لابنه او لمكاتبهما ثم لحقه الدين
اشترك الغرماء في ذلك لان المقر له هنا ممن يستوجب الدين على المأذون و
لا تهمة في اقراره لهم فيجوز فاذا لحقه دين بعده تشاركون في كسبه كذا في
وفي الولوالجية ولو اقر بدين لقن للمولى مديون جاز وان لحقه دين بعد لم يكن
مديونا عنده لانه لم يكن مقرا للمولى اصلا وانما هو مقر للغرماء ويجوز ان يجب
عليه دين لغرمائه الثمن المقر له لانهم اجانب من المولى وكذا لو اقر لمكاتبه لغيره
وفي المبسوط ولو اقر لابن نفسه او لابيه وهما حران او لزوجته الحرة او اقر لهم
المديون او غير المديون او لمكاتبهم بطل اقراره مديونا كان المأذون او لا
عنده وقالا يجوز اقراره لهم ويشاركون الغرماء في كسبه قال الولوالجي والسبب
اقرار المأذون لمن لا تقبل شهادته له لمن اجاز به لو كان حرا اصل لصحيح ثم ان على
هذا الخلاف اقرار احد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له من اقاربه والمضارب
وهما يقولان انه اقر لمن لا يخلفه في كسبه فيجوز كالو اقر لاخيه او للاجنبي وهو
يقول بينهما سبب يوجب فيه زيادة تهمة فوجب ان لا ينفذ اقراره لهم في حق
الغير كما لا تقبل شهادته له على غيره لو كان حرا وهذا لان نفاذ اقراره في كسبه
وهو ان لم يكن مديونا فلمولاه وان كان فللغرماء وانما لا تهمة في الاجنبي
بخلاف ما ان كذا في الولوالجية قال السرخسي وهذه بناء منه على بيع الوكيل منهم بمثل القيمة
او بالمحاباة وتبين في الوكالة وفي الولوالجية ولو اذن المأذون لجارية في
التجارة ولحقها دين فاقر احدهما لصاحبه بدين او بوديعة جاز اقراره لها
وبطل العكس لان المأذون منها كالمولى في المأذون المديون واقرار مولى
المديون له بالدين والعين صحيح مديونا كان المولى او لا فكذا يجوز اقرارها له
مديونا او لا اما اقرار المديون لا يجوز لمولاه بهما اذا كذبه الغرماء فكذا
اقرارها له لانها مملوكة للمولى اذا لم يكن المأذون مديونا اتفاقا فاقرارها
بالوديعة اقرار منها لقن مولاه واقرار المأذون لقن مولاه باطل فكذا
اقرارها للمأذون وهذا في المبسوط قال السرخسي ولا يقال انها مملوكة للمولى

للمولى المأذون فاقرار المأذون لها كاقراره لامة مولاه فينبغي ان لا يصح اذا كان
المأذون مديونا لانها وان كانت كذلك لكنها اذا لم تكن مديونة فكل ما اقر
لها تعود الى نفسه فيكون مصروفا الى غرمائه كسائر اكسابه فلا يكون في اقراره ابطال
حق مولاه ولا حق الغرماء عما تعلق به حقوقهم بخلاف اقراره لامة مولاه ليست
مديونة لان فيه ابطال حق الغرماء عما اقر لها به واذا كانت مديونة يكون
اقراره لها اقرارا لغرمائها واقراره لهم صحيح لانهم منه اجانب فلهذا يجوز اقراره
لها واقرارها له فانه يوجب خروج المقر به عن كونه من اكسابها فيبطل به حق
غرمائها فلا يجوز ثم هي في اقراره لها بالدين تشارك غرماء المأذون في كسبه
بخلاف اقراره بالعين فانها تكون اولى بها من غرماء المأذون وفي المبسوط
فان كان من غرمائها مكاتب للمولى المقر او مأذون عليه دين ان كان المقر لها
مديونا فاقراره باطل لانه لو جاز لشارك بدينه المكاتب والقن الغريم
سائر غرمائها فيصير كانه اقر لمكاتب مولاه او قنه وذلك من المديون باطل
فكذا اقراره بما يوجب لهما الشركة عبرة للبعض بالكل وان لم يكن المقر لها
مديونا يصح اقراره لها بالدين كان او بالعين ولو كان فيهم اب المولى
او ابنه فاقراره لها جائز مديونا كان المقر او لا دينا كان المقر به او عينا
لان اقراره لهما بها جائز فكذا اقراره فيما يوجب لهما الشركة في الكسب
ولو كان فيهم اخ للمقر فاقراره لها جائز لان اقراره له جائز لعدم
فكذا لمن هو من غرمائه لانه لو جاز كل ما اقر به جاز اقراره فكذا لو شارك فيما
اقر به ولو كان فيهم ابو المقر او ابنه وهما حران او كان فيهم مكاتبهما او
كانت فيهم زوجته الحرة فهو على الخلاف المار في اقراره لهم في الاول لان الاشتراك
فيما اقر به حكم الجائزة لما اقر به وفي الاصل ولو اقر المأذون في مرض موت
مولاه بدين من قرض او بيع او غصب او اقر بغصب او وديعة قائمة او
مستهلكة او مضاربة او بضاعة مثلها او غير ذلك مما يكون من ديون التجارة
او ما يتعلق بالتجارة فان كان على المولى ديون صحة يستغرق ماله ورقبته
المقر وما في يده فاقراره باطل وان لم يكن فاقراره جائز وهذا لان صحة
اقرار المأذون بسبب مضاف الى مولاه وهو الاذن لان الدين عليه
يتعلق بما في يده وما في يده فيه مال المولى وحقه فلا بد فيه من اعتبار حاله واستدامة

يعني مثل الوديعة في القيام بعينها والاستهلاك

اذنه لعبده مرضه بمنزلة انشائه في مرضه وحكمه انه اذا لم يكن مديونا يصح اقراره
لاجانب بدين او عين وان كان مديونا مستغرقا لا يعتبر اقراره حتى يظهر
الى غرماء الصحة حتى لا يعطي للمقر له الا من فاضل ديون الصحة فكذا اقرار ماذونه
في مرضه فيبدأ من تركته بديون صحته فان فضل من رقبته ماذونه وما في يده
فحينئذ يصرف ذلك الفاضل الى من اقر له وان لم يفضل منها شيء لا شيء
مما اقر به شيئا ويبطل اقراره وكذا يصح اقراره ان كان دين المولى دين المرض
فشارك المقر له غرماء مولاه فلت لتجانس الدينين وان كان القن مديونا
ايضا لا يصح اقراره بل من ماليته وكسبه بدينه في صحة مولاه لان حق غريمه
مقدم على حق غريم مولاه لتقدمه على حق مولاه بنفسه فاولى ان يتقدم
على حق غريم مولاه فان فضل منه شيء صرف الى غريم صحة مولاه لتقدمه
على المقر له في مرض المولى لان اقراره بمنزلة اقرار المولى بنفسه في مرضه والمولى
في مرضه متاخر عن غرماء صحته فيكون من اقر له ماذونه في مرضه فان فضل منهم
شيء فحينئذ يصرف الفاضل الى المقر له في المرض لصحة اقراره لصدوره في حالة
الاذن وهو ما دام ماذونا مطلق التصرف فينفذ اقراره له ولم يوجد
فيه مزاحم فياخذ منه حقه فالحاصل ان كان من ماليته وما في كسبه فضل عن دين نفسه
الذي وجب عليه في صحة مولاه ولكن لا يفضل عن دين صحة مولاه لا يصح
اقراره في مرض مولاه فيبدأ من ماليته وكسبه بدين نفسه ثم يقضي الفاضل
دين صحة مولاه وهذا لان حق غريم القن الثابت في صحة المولى اثبت
تعلقا بماليته وكسبه من حق غريم مولاه الا يرى ان حقه كان مقدما على
حق مولاه فلا جرم يكون مقدما على حق غرماء مولاه فلذلك يقضي ديون القن
اولا فان فضل منه شيء يصرف الى غرماء مولاه في الصحة لان الثابت
باقرار القن في مرض المولى كالثابت باقرار المولى في المرض فيكون حق
غرماء صحة المولى اسبق تعلقا من حق المقر له في المرض لانهم متقدمون
على غرماء مرض المولى فيتقدمون على من في حكمهم ومنزلتهم ايضا ثم يصرف
الفاضل الى المقر له في المرض لانه في المرض وان كانا فيما ذكرنا فضل عنهما
فحينئذ يصح اقراره لكونه مطلق التصرف ما بقي ماذونا ولا يكون للمقر له مزاحم
المولى من غرماء الماذون في صحة مولاه لان حقهم مقدم على حق غريم المولى

المولى في الصحة فكيف يزاحمهم من كان حقه متاخرا عن حق غرماء صحة المولى كيف
ولو استوفى منه المقر له شيئا لا يسلم له ذلك بل ياخذه منه غريم الصحة لكونه
مقدما عليه   غريم الماذون في صحة مولاه لتقدم حق غريمه على
حق غريم المولى فلا يصرف الى المقر له في مرض المولى لخلوه عن الفائدة اذ لو لم يكن
المولى مديونا وكان على الماذون دين مستغرق فاقر في مرض مولاه بشيء من ديون
التجارة فمات المولى من ذلك المرض تحاص غرماء الماذون بلا تقديم للبعض
على البعض لان ثبوت الدين الاول والاخر في حالة واحدة هي حالة الاذن
فزاحم بعضهم البعض الا ان يقر لانسان بعين فيكون ما اقر له ياخذه
هو قبل الكل لان بصحة اقراره ثبت ان ذلك ليس من كسبه ولا يتعلق حق غرمائه
الا بكسبه والحاصل انه اذا لم يكن على المولى دين فحال مرضه في اقرار ماذونه
كحال صحته لان حجر الماذون عن الاقرار بالدين او العين في مرض المولى انما
هو اذا كان على المولى دين الصحة لانه به يصان حقوق غرمائه عن التوى فاذا لم
يكن عليه دين لا يكون محجورا عن الاقرار ما دام ماذونا فيكون وجود المرض وعدمه
سواء اذ ذاك قال ولو لزم الماذون في مرض مولاه شيء بسبب التزمه وعاين
الشهود كان يستقرض دراهم ويقبضها عند الشهود او يشتري شيئا ويقبضه
بمرأى منهم ثم مات المولى من مرضه ذلك لزمه ما التزمه مثل ما يلزمه في صحته ولو
كان على المولى دين مستغرق حتى يبدأ من ماليته وكسبه باداء قرضه وثمن مشتراه
ثم يصرف الفاضل الى ديون مولاه لانه ماذون على حاله ولا تهمة في السبب
الموجب لانه عاين ذلك الشهود فصار مساويا بالديون الصحة لمولاه ومتقدما عليها لكونه
دين نفسه فصار كغريمه في صحة مولاه مع غريم المولى في صحته في الحط واذا اقر
المولى في مرضه بالف دين ولا مال له سوى الماذون وقيمته الف ثم اقر الماذون
على نفسه ايضا بالف دين تحاص الغريمان في ثمن القن نصفين لان ما اقر به
القن على نفسه بمنزلة ما اقر به المولى على نفسه نصا كما اذا اقر المولى في مرضه
بدين ثم بدين يشتركان فيه يتحاصان فكذا ههنا وهذا لان الاقرارين جمعهما حالة
واحدة فيشتركان وان اقر القن في المسئلة اولا فقضي من الثمن دين القن فان
فضل شيء اعطي لغريم المولى لانه لما تعلق حق غريمه بمالية رقبته باقراره له في
الاذن صار هذا في حق المولى بمنزلة الاقرار بالعتق وكان كان المريض اقر بعين

ولو اقر المريض المديون على ماذونه بدين ثم اعتقه ثم مات من ذلك
المرض سعى القن في قيمته لغرماء مولاه دون المقر له ثم يسعى للمقر له
في قيمة اخرى لان المولى لما مرض تعلق حق غرمائه بصحته برقبته
قيمته وكسبه فصار محجورا عن الاقرار على القن بالدين في حقهم
فيسعى لهم القن في قيمته ثم اذا سعى لهم لم يسلم له شيء من ذلك
رقبته لان اقرار المولى بالدين عليه صح في قدر ما بقيها فيسعى
للمقر له بقيمة اخرى تفريغا للذمته
ولوالجيه

ثم بدين وفيه يتقدم حق المقر له بالعين فكذا هنا بخلاف ما اذا اقر بدين
ثم بعين فانهما يتحاصان فيه فكذا في اقرار القن مع اقرار المولى ومبنى
والفقه فيه انه اذا سبق اقرار المولى يتعلق بماليته حق غريمه بلا اقرار
لاحد فلا يتمكن القن بعده على ابطاله كما لا يتمكن عليه لنفسه الا يرى انه
يتمكن عليه المولى بعده فبان لا يتمكن عليه القن اولى بخلاف ما اذا سبق اقرار
القن لانه صح اقراره في وقت لا يزاحمه فيه احد فلا يبطله اقرار مولاه بعده
كذا في المبسوط قال البرهاني ولو اقر المولى قلت في المسئلة اولا المتنحي بالف
ثم لاخر بالف ثم اقر المأذون بعده بالف قسم الثمن بين غرما المولى وغرمائه
ارباعا وسواء فيه كون اقارير المولى متصلا وكونه منفصلا لان اقارير المولى
لما جمعها حالة واحدة صار كانه اقر لواحد بثلاثة الآف درهم او لكل من
الثلاثة بالف معا وعند وجودها لاحق لغريم القن فيما اقر لهما واقر
بالدين فيتقاسمون الثمن بقدر حقوقهم ارباعا قال السرخسي وكذلك لو قال
المولى قلت بالف ثم اقر المأذون بالف ثم بالف اقرارا متصلا
او منقطعا فانهم يضربون بجميع ذلك مع غريم المولى في الثمن لان اقاريره
كاقارير مولاه حكما وقد جمع الكل حالة واحدة فيضربون بقدر حقوقهم ارباعا ولو
تخلل بين اقاري المولى في المسئلة اقرار المأذون تحاصوا جميعا لانه لما تبين
اقرار المولى فقد منع عن سلامة مالية الرقبة القن فينزل اقراره المأخر
اقرار المولى منزلة اقرار المولى ولما جمع الكل حالة واحدة تقاسموا الثمن ارباعا لكل
غريم منهم ولو تخلل اقرار المولى بين اقراري المأذون كان الثمن بين غريمي
انصافا لان تعلق حق الغريم الاول منهما منع صحة اقرار المولى في مالية الرقبة
لانه لا فضل في قيمته فيبطل اقراره ثم لما جمع حالة الاذن بين اقراري القن
صار كانهما دفعا معا فيكون الثمن بينهما نصفين ذكره في المبسوط
ولو كان قيمة المأذون الفي درهم فاقر القن في مرض مولاه بالف دين ثم المولى
بالف ثم مات المولى وبيع القن بالفي درهم فانه يعطى اولا لغريم القن الف
لتقدم دينه على حق مولاه فيتقدم على حق غريمه ايضا ويعطى الباقي لغريم المولى
لان في الثمن فضلا يفي بدينه فياخذه وان ترجع سعره فبيع بالف وخمسمائة
يعطى لغريم المولى الباقي خمسمائة لان الفاضل خمسمائة ولا حق له الا في

ولو اقر المولى بدين الفي درهم ثم لحق القن اقراره بدين
الف درهم فبيع بالفا فقسما اثلاثا لانه قد صح اقرار
المولى عليه فصار الثابت به وان ثبت باقرار القن
سواء ولو اقر القن اولا على نفسه بالفي درهم ثم اقر
بالف بيع اقراره الثاني وقسم الالف الثمن بينهما
اثلاثا كذا هنا ولوالجيه

ولو اقر القن اولا بدينه بالف درهم ثم اقر المولى عليه بالفين
وبيع بالف كان الثمن لمن اقر له القن اولا فان بقي منه
ثمنه شيء كان لمن اقر له المولى لانه لم يصح اقرار المولى عليه
في حق غريم القن فيتاخر حقه عن حق من اقر له القن فيكون
التوي عليه ولوالجيه

ولو اقر القن اولا بالف لرجل ثم اقر عليه المولى بالف
لاخر ثم اقر القن لثالث بالف كان غريماه اولى فان
بقي منهما شيء كان لمن اقر له المولى لان اقراري القن
قد صح لهما واما اقرار المولى فلم يصح في حقهما ولوالجيه

ولو اقر المأذون على نفسه بالف ثم اقر المولى عليه بالف
وقيمته وقت الاقرارين الفا درهم ثم تراجع سعره
فقسم ثمنه بين الغريمين محيط

الا في الفضل ولو بيع بالتراجع بالف اخذها غريم القن ويحرم غريم المولى
لانتفاء الفضل وهذا كرب المال مع المضارب فان حقه في رأس المال اصلح
في حق المضارب في الربح تبع فانما يثبت في الفضل فان لم يظهر الفضل فلا شيء
له وان قل الفضل كان نصيبه بقدر ذلك وان تخلل اقرار المولى بالالف
بين اقراري القن بها وقيمته الفان اقتسموا الثمن اثلاثا لانه كان في مالية الرقبة
عند اقرار المولى فضلا عن دين القن بقدر الالف فيصح اقراره عليه في الاقرار
الثاني من القن وان كان بعد اشتغال جميع ماليته رقبته بالدين صحيح ايضا
لكونه في الاذن فاذا كانت الديون كلها ثابتة عليه يقتسم الغرماء ثمنه اثلاثا
ولو بيع القن بالف وخمسمائة اقتسموه اخماسا لان حق غريم المولى في
الفضل وهو عند اقرار المولى خمسمائة فيكون اقسم خمسمائة ويقسم الثمن بينهم
اخماسا لكل من غريمي القن خمسان وان بيع للتراجع بالف فهو لغريم القن
انصافا خاصة لانه لم يظهر في ماليته فضل على الدين الاول فلذلك يحرم
غريم المولى ويكون الثمن بين غريمي القن نصفين وباقي التفريعات في المبسوط
في الاصل ولو اقر المولى على مأذونه بدين اكثر من قيمته ولم يكن عليه دين يحاط
لزم القن ما اقر به مولاه عليه صدقه فيه المأذون او كذبه لان اقراره
هذا وان كان اقرارا على الغير صورة لكنه اقرار على نفسه حكما لان الثابت
به في حالة الرق اما البيع في الدين او القضاء وما في يده وكل ذلك مستحق
على المولى فلذلك يعتبر اقراره عليه ثم الغرماء ان شاؤوا باعوه بالدين
وان شاؤوا استسعوه في كل الدين وكذلك لو اقر عليه بكفالة بمال او جرح
خطأ يلزمه المال صدقه فيه او كذبه لان كفالة القن بامر مولاه صحيح ويكون
بمنزلة لزومه بغيره من الاسباب وفي المحيط فلو اعتقه المولى بعدما اقر عليه
بعشرة الآف دين وقيمته الف والقن يملكه ضمن المولى للغرماء قيمته لا غير
لان ما اتلفه عليهم بالعتق ماليته رقبته لا غير فيضمنها لهم ولا يضمن الزائد
ثم اذا ضمن المولى القيمة يرجع الغرماء على القن المأذون بقدر قيمته ايضا
لان المالية التي هي حقهم سلمت للمأذون بالعتق والاقرار من المولى تصرف
عليه باعتبار تلك المالية وهو يملك الرقبة فيملك المولى الزامه التبعة
في مقدار قيمتها وهذا لان محل الدين الذمة ولكنه في ذمة المملوك يكون شاغلا

ولو تخلل اقرار المولى بين اقراري القن وكل اقرار بالف وقيمته الف
وخمسمائة فبيع بالفين كان الثمن بينهم اخماسا للذي اقر له المولى
خمسه لان اقرار القن للغريمين بالفين قد صح وكذا اقرار المولى
بخمسمائة لانه حين اقر له فقدر خمسمائة من الرقبة كان فارغا من الدين
وبطل اقراره بقدر خمسمائة لكون رقبته مشغولا في حقها بمصار حق
غريمي القن في الفين وحق الغريم الذي اقر له المولى في خمسمائة
فيكون الثمن كذلك بينهم اخماسا ولوالجيه

ولو اذن لقنه وقيمته الف درهم فلحقه دين الف درهم ثم اقر عليه مولاه
بالف درهم دين لم يجز حتى يعطي دين نفسه لانه لم يكن عليه مقرا على
نفسه بل كان مقرا على غريم فيه لانه تعلق حق غريم القن برقبته وكسبه
قبل اقرار المولى عليه فان اعتقه المولى بعده فان ضمن غريم القن
المولى قيمته لاتلافه اياها عليه بالعتق بطل اقرار المولى ولم يضمن القن
لان نفاذ اقراره على قنه موقوف على سلامة الرقبة الى المولى بغير عوض
ولم يسلم فلا ينفذ وان ضمن القن رجع على مولاه بقيمته لانه سلم للمولى
رقبته بغير عوض فينفذ اقراره عليه من حين صدوره عنه فيتعلق بها
حق المقر له ولما اتلف المولى عليه بالعتق يضمن له ولوالجيه

لمالية رقبته وهذه المالية ملك المولى والذمة مملوكة للقن وفي مقدار
مالية الرقبة يصادف اقرار المولى ملكه فيكون اقراره كاقرار القن فيلزم
عليه السعاية فيه بعد العتق وهذا المعنى لا يوجد في الزائد عليها فلا يلزمه
السعاية فيه بعد عتقه لان كسبه بعده خالص ملكه فلا يلزمه الا داؤه منه الا
قدر ما ثبت من جهته اما قبل العتق فالكسب كله ملك المولى فيعتبر اقراره بتقدم
حق المقر له فيه على حقه فلذلك يقضى منه كل الدين ولا يمنع وجوب القيمة
على المولى وجوب السعاية بقدره على القن لان الكسب فيهما مختلف لان
سبب الوجوب على المولى اتلافه حقهم وسبب الوجوب على القن نفاذ اقرار
المولى عليه ولهذا لو توت القيمة على المولى بالافلاس او ابرأه الغرماء منها
لا يرجعون على القن الا بقدرها لان الثابت عليه بتصرف المولى في ذمته
بعد العتق هذا القدر لا غير فلا يسعى في غيرها هذا ولو صدق القن المولى في
اقراره بالدين وباقي المسئلة على حالها لزم القن الدين كله كما اذا لم يوجد
الا اقرار القن لان اقراره التزام في ذمته والذمة خالص حقه وفيما ثبت في ذمته
لا يثبت فيها كل الدين ويؤاخذ به بعد عتقه كما عرف بخلاف اقرار المولى عليه
لانه باعتبار ماليته ولا يسعها الا قدر القيمة فلا يثبت به في ذمته بل اقرار المولى
الزائد وفي المبسوط ولو كان القن سعى لهم خمسة الآف ثم اعتقه المولى
في صحته ثم مات ولم يدع شيئا من المال فعلى القن السعاية لهم في قيمته لان
ما اخذوه انما اخذوه من ملك المولى وذلك لا يمنع وجوب السعاية فيما لم يوف
الا اذا بقي من الدين بعد السعاية قبل العتق اقل من القيمة حيث لا يسعى الا في
الباقي لانه اذا سعى في قدر الدين يصل اليهم كل حقهم فلا يكون لايجاب
السعاية عليه في شيء بعده معنى فلا يسعى لذلك في الزائد على الدين ولو لم يقر
المولى عليه باقل من القيمة كان يقر عليه بخمسمائة والقيمة الف لان يلزمه الاقل
حينئذ قدر الدين لان حقهم لا يتعداه والمسئلة ذكرها القاضي الامام
وفي الولوالجية ولو كان مكان العتق في المسئلة التدبير قال الغرماء يضمنوا
المولى قيمته ولا شيء لهم على القن حتى يعتق فيضمنوا قيمته ايضا وان شاؤوا
استسعوا المدبر في دينهم لان الدين لو وجب عليه باقراره ثم دبره
مولاه كان الجواب كذلك فاذا وجب عليه باقرار المولى يجب الكل

ان يكون كذلك لان المعنى يجمعهما قال السرخسي فرق بين التدبير والاعتاق
والفرق هو ان الغرماء في الاعتاق اذا ضمنوا المولى يرجعون على المأذون
بعد العتق بقدر قيمته ايضا وههنا لا يرجعون عليه حتى يعتق وذلك لان
كسب المدبر للمولى وهم قد استحقوا على المولى مالية الرقبة ولما ضمنوه لم يبق
لهم سبيل على كسب هو ملك المولى وههنا كسب المعتق ملكه فتضمينهم المولى
قيمته لا يمنعهم من الرجوع على المعتق ايضا بالقيمة ليؤدي من كسبه وفرق آخر
هو ان في الاعتاق لا يكون لهم استسعاء والقن الا في مقدار قيمته وههنا لهم
حق استسعاء المدبر في جميع ديونهم والفرق هو ان الكسب بعد التدبير ملك
المولى والمولى مقر بجميع الديون وان الغرماء احق بالكسب منه وان حق الغرماء
مقدم على حقه والكسب بعد العتق ملك المعتق فلا يعتبر في حقه اقرار المولى الا
فيما نفذ فيه تصرفه عليه فيما زاد على القيمة لانه اقرار على الغير قال السرخسي
فان اعتقه بعد التدبير قبل الاستسعاء اخذوه بقيمته فقط لان كسبه بعد العتق
ملكه وان ادى في التدبير خمسة الآف درهم ثم اعتقه المولى اخذوا منه قيمته ايضا
ولا يبطل ذلك لان المستوفى ايضا اولا من مال المولى فلا يمنع ذلك وجوب قدر
القيمة عليه بعد العتق لنفوذ تصرف مولاه عليه في ذلك القدر كما مر وفي المبسوط
ولو كان اعتاقه في مرضه ثم مات منه ولا مال له غيره سعى القن في قيمته
للمقر لهم بالدين ولا حق فيها للورثة لان المولى ضامن للغرماء القيمة بالعتق
والعتق في المرض وصية فيتأخر عن الدين ويكون على القن السعاية في قيمته
لرد الوصية وباخذه الغرماء باعتبار انه تركة الميت وحق الغريم في التركة مقدم
على حق الوارث ثم يرجع الغرماء عليه بقيمة اخرى لانه قد لزمه بعد العتق مما
اقر به المولى قدر القيمة ولو كان على المولى في المسئلة دين لا شيء منها للورثة
ولا للغرماء المولى لان الدين المقر له دين القن ودينه مقدم على دين مولاه
لانه اسبق تعلقا منه لانه يتعلق بالرقبة في صحة المولى ودين المولى يتعلق
بها في مرضه فيكون ذلك اسبق تعلقا من دين مولاه لان ما سعى فيه
بدل ماليته ودينه فيها مقدم على دين غرماء المولى لان حق غرمائه يتعلق
بماليته في المرض وحق غرمائه ثابت فيها من وقت المولى وهو في الصحة
فلا يكون لغرماء المولى مزاحمة مع غرماء القن فشابه غرماء العبد مع غرماء

المرض ولو كان المولى اقر عليه بالدين في مرضه والمسئلة على حالها كانت
القيمة الاولى لغرماء المولى خاصة لان حقهم تعلق بماليته لمرض المولى
فاقراره على قنه بالدين بعد المرض بمنزلة اقراره على نفسه بعده فكما لا
مزاحمة للمقر له في المرض مع غريم الصحة في تركته كذلك لا مزاحمة للمقر له في المرض
في القيمة الاولى التي يسعى فيها تركة للمولى فياخذها غرماء المولى ثم يسعى القن
لغرمائه خاصة في قيمة اخرى لان وجوبها عليه باعتبار دين وجب
عليه باقرار المولى عليه فلا يكون لغرماء المولى منها شيء كيف وقد سلم لهم تعلق
حقهم وهو مالية الرقبة فلا يكون للمقضيين لهم بعده اصلا وفي الولوالجية لو
اقر عليه بالف دين ثم بالف وبيع القن بالف فان اقر لكليهما متصلا كما
لانهما بالاتصال صارا كاقرار واحد وان فصله من الاول بدأ بالدين الاول
ولا يكون للثاني شيء ما لم يفضل الثمن من الدين الاول لان الاقرارين متى
انفصلا صارا اقرارين صورة وحكما ووقع الثاني منهما بعد شغل الرقبة بالاول
اولا فكان مقدما عليه وصار بمنزلة اقرار الوارث على مورثه بدين
وبين والتركة لا تفي بهما فانه على هذا التفصيل فكذا هنا ولو صدقه القن في الاقرار
ففي الاتصال يتحاصان صدقه في الاول او في الثاني لان تصديقه في احدهما كاقراره
له ولو اقر هو لاحدهما واقر المولى للآخر وخرج الكلامان منهما معا يكون الثمن بينهما
نصفين فكذا هنا وفي الانفصال ان صدقه في الاول كان هو احق من الثاني
فيبدأ بالاول لان تصديقه بمنزلة الاقرار فصار كان القن اقر للاول
بعده للثاني فكان الاول احق به وان صدقه في الثاني تحاصا كما في الاتصال
لان القن لو اقر للثاني بعدما اقر به المولى للاول وبيع القن فالثمن بينهما نصفين
فكذا هنا ولو اقر المولى على قنه المأذون بجناية ثم اقر بجناية اخرى دفع اليهما
نصفين ثم رجع صاحب الاول على المولى بنصف قيمته اذ اتلاف على الاول
لان ولي الاولى استحق جميع القن فارغا عن حق الغير وقد فات عليه نصفه
باقراره للثاني فيضمن للاول قيمة ما فوته عليه ولو كان المأذون مديونا ثم اقر
المولى عليه بالجناية لم يصدق الا ان يقضي دينه فرقا بين الدين والجناية
والفرق هو ان الاقرار بالجناية مما يوجب تمليك القن ودين القن يمنع المولى
عن تمليكه من غيره الا برضى الغرماء وجنايته لا تمنع عن ذلك فكذا لا يمنع الاقرار

ان كبار الغرماء فيجعل اقراره امارة له والله سبحانه اعلم وفي الاصل ولو اقر المأذون
في مرضه بدين او عين وديعة او عارية او غصب او اجارة او اقر بمضاربة
او بضاعة او بشراء شيء او غيره من وجوه التجارة ثم مات من مرضه
فان لم يكن عليه دين الصحة جاز اقراره بجميع ذلك وان كان لم يجز الا فيما
فضل عنه وهو في ذلك بمنزلة الحر قال البرهاني والاصل في هذا النوع ان
ما يتغير من تصرفات الحر بمرض الموت يتغير به من تصرفات المأذون ايضا لانه
لا مزية له على الحر بل هو ادنى حالا منه فلو لم يتغير به ذلك منه لازداد مرتبة
على مرتبة الحر وانه قلب الموضوع فلا يجوز ثم انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاكه عنه
بالعتق والمرض لا ينافيه في العتق فكذا لا ينافيه في الاذن واما دين الصحة فانه
يمنع من نفاذه في مقدار ما يندفع به من كسبه في حالة عتقه فكذا في حالة الاذن
ذكره في المبسوط ولو عاين الشهود هذه الاشياء فان عرفوا العين كان المقر له
احق بها وان لم يعرفوا يكون اسوة لغرماء الصحة في القيمة وكذلك كل دين
لزمه في المرض بمعاينة الشهود فهو فيهما كالحر لانتفاء التهمة حينئذ ولو اقر
في مرضه بالف ثم بوديعة الف لآخر ولم يكن في يده الا الالف التي اقر
بعينها بانها وديعة قسمت الالف بين المقر لهما نصفين كما في الحر وفي المبسوط
واذا لم يكن عليه دين فاقر في مرضه بدين الف واقر باستيفاء الف من
دين وجب له في المرض على رجل لم يصدق على قبضه بل يقسم ما كان عليه
بينه وبين الغريم الآخر نصفين لان اقراره بالقبض بمنزلة اقراره بالدين
وذلك منه صحيح الا انه قضاه ذلك الدين بماله في ذمته فصار كقضاء دينه
بعين في يده والمأذون المريض لا يملك تخصيص احد الغريمين بقضاء الدين
لان الحر لا يملكه فاولى ان لا يملكه المأذون فلهذا كان ما على الغريم بينهما
نصفين ولو كان عليه ديون الصحة فقضى دين بعض غرمائه لم يجز
وكان للآخرين حق المشاركة معه كما لو فعله في صحته لانه تعلق بكسبه
حق كل غرمائه في قضائه حق بعضهم ايثار لهم واسقاط لحق غيرهم عن ذلك
المال وهو لا يملكه وفي المحيط واذا مرض المأذون المديون فاقر باستيفاء
دين وجب له على آخر فان كان وجوبه له في صحته صح اقراره باستيفائه
منه حتى يسقط عنه الواجب كما في الحر وكذا اذا كان ما كان على المأذون

ودين المرض بل الكلام فيه اظهر وان كان وجوبه له في مرضه لم يجز اقراره
به لا في حق المقر له ولا في حق الاقرار له بالدين حتى لا يصير اسوة لغرماء صحته
الا اذا كان ما على المأذون دين المرض فيصح في حق الاقرار له لا في حق براءة
فيكون المقر له في الاستيفاء اسوة لغرمائه واذا مرض المأذون المديون
وله على آخر دين وجب له في صحته فاقر باستيفاء ذلك الدين منه صح اقراره
بالاستيفاء وبرئ منه من عليه ذلك كما في البحر قال وكذا اذا اقر باستيفاء
دين وجب له في صحته وعليه دين المرض صح اقراره بالاستيفاء والكلام
فيه اظهر واذا اقر باستيفاء دين وجب له في مرضه فان كان عليه
دين الصحة لم يجز اقراره به بالاستيفاء لا في حق براءة غريمه في الدين
ولا في حق الاقرار له بالدين حتى لا يصير غريمه اسوة لغرماء صحته وان كان
عليه دين المرض لم يجز اقراره بالاستيفاء في حق براءة غريمه حتى لا يبرأ الغريم
عنه ويجوز في حق الاقرار له حتى يكون غريمه المقر له اسوة لغرماء
المرض فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذي له عليه مقدار ما يخصه
ويتبع الى غرمائه كما في البحر وعلى هذا تقاس جنس هذه المسائل في المسوط
في الاقرار في المرض بمنزلة الحر في العين والدين جميعا وكذلك في الاقرار
والوديعة وفي تقديم احدهما على الآخر وفيما يلحقه من ذلك جنبية وعليه
فانه بمنزلة الحر وبين هذه الفصول في البحر في كتاب الاقرار فكذلك في القن
ولو شرى المريض شيئا بمعاينة الشهود وقبضه بحضرتهم ونقد ثمنه وهلك
المشترى في يده فمات المأذون من مرضه لم يكن لغرمائه سبيل على البائع فيما
قبضه من الثمن لانه وهذا التصرف من الحر صحيح فكذا من المأذون
الا ترى انه لو استقرض الف درهم ثم ردها على المقرض بعينها لا يكون للغرماء
على المقرض سبيل فكذا اذا رد مثلها واذا كان الجواب كذلك فيما اذا فعله
في مرضه فاولى ان يكون كذلك فيما فعله في صحته فرق بين هذا وبين
ما اذا آجر اجيرا او امهر امرأة في صحته او مرض وقبض الاجير والمهر
فان للغرماء ان يشاركوهما فيما قبضاه والفرق انه لم يدخل في ملكه فيهما ما كان
مثلا للمال الخارج من ملكه نظرا الى حق غرمائه فلا يسلم للقابض ما قبض لانه
من معنى ايثار بعض الغرماء فيه فيمنع من ذلك بخلاف ما لو دخل في ملكه مثلا

الا ترى انه لو كان مكانه حر كان الحكم كذلك في حقه على نحو ما قلنا فكذا في حق المأذون
محيط

يعني المأذون المريض لان البحث عنه

واقراره في مرض موته جائز ودين الصحة والثابت بالبرهان مقدم
حاشية

مثلا للمال الخارج منه فيما يتعلق به حق الغرماء فلا يمكن فيه معنى الايثار
فيجوز ذلك منه وفي الاصل واذا مرض المأذون فوجب له على آخر الف درهم
من ثمن بيع او غيره فاقر باستيفائها منه ولا دين عليه ولا مال له غير
ذلك الدين ثم اقر على نفسه بعده بدين الف فمات صح اقراره بالاستيفاء
لانه حين اقر بالاستيفاء ولم يكن في تركته حق لاحد سوى مولاه والمولى
بالاذن له راض بتصرفه من جنس التجارة فكان اقراره من هذا الوجه بتسليط
منه عليه فيصح في حقه وصار كما اذا اقر بدين ثم قضاه وذلك صحيح منه
وان اقر بالدين بعده فكذا هذا وهذا لان ما قضاه يخرج من كونه كسبا
ودينه انما يتعلق بكسبه ولو لم يقر بالدين ولكن لحقه ذلك بمعاينة الشهود
بطل اقراره بالاستيفاء لان الواجب عليه بالمعاينة كالدين الظاهر عليه
عند الاقرار بالاستيفاء لانتفاء التهمة فكذلك يبطل اقراره وفي المحيط باع
المأذون في مرض مولاه شيئا مما في يده ولم يحاب او شرى شيئا ولم
يحاب ولا دين عليه ولا على مولاه في صحته او كان المأذون مديونا لكنه
لم يستغرق ما في يده او استغرق فاقر القن بقبض الثمن ولم يعرف ذلك
الا بقوله فمات مولاه صح اقراره كما لو باشره المولى بنفسه فاقر بذلك
ولو كان على المولى دين صحته مستغرق رقبة القن وما في يده وكسبه لا يصدق
في اقراره اصلا الا ببينة ولو كان على مولاه دين مرض لم يصح اقراره ذلك
في حق براءة المشتري من الثمن وصح في حق نفسه لان اقراره بالقبض اقرار
بالدين معنى لانه يجب عليه بالقبض مثل ما كان القن على صاحبه ثم
يلتقيان قصاصا ودين القن لا يمنع صحة اقراره على نفسه بالدين في
مرضه فكذا في صحة اقراره بالقبض واما دين المولى في صحة اقراره بالقبض
ايضا ويقال للمشتري ان شئت اد ثمنا آخر وان شئت انقض البيع
لانه لزمه زيادة ثمن لم يلزمه واقرار القن في اثبات الخيار للمشتري زيادة
الثمن صحيح وان لم يصح في حق وصول الثمن اليه لتمكنه من اقالة العقد فيكون
على المشتري ثمن آخر لغرماء القن ويكون المشتري اسوة لغرماء القن فيما
عليه كما لو اقر المولى به الا اذا برهن المشتري على الايفاء وكما في حق المولى
ولو كان المشتري وارث المولى ولا دين على المولى والقن مديون ...

يمنع اقرار القن على نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحته

مستغرق لرقبته واكسابه فاقر الغرماء بالاستيفاء ولم يجز كان عليه ادعى
مولاه دين او لم يكن كما لا يجوز اقراره له بالدين وكما لا يجوز اقرار المولى
بالقبض منه في مرضه لو كان هو الذي عامله وكذا لو كان المولى مريضا
ايضا بل وهذه اولى **الضمان في اقراره بعد حجره** ثانيا
ذكر في الاصل انه لو اقر الماذون بديون يلزمه رقبته في حجره من قرض او
استهلاك وديعة او عارية خالف فيها او بضاعة او غصب كونها
في الغصب يؤاخذ به للحال صدقه المقر له في اضافته الى حالة الحجر او كذبه
وقال بل غصبته في حالة اذنك فيباع الماذون فيه الا اذا فداه مولاه
وفي القرض والاستهلاك ان صدقه المقر له في اضافته الاستهلاك الى
حالة الحجر لا يؤاخذ به الا بعد عتقه وان كذبه في الاضافة بان
ادعى الاستهلاك بعد الاذن اخذ به في الحال وقيل هذه في القرض والاستهلاك
نحو الوديعة قولهما وقال ابو يوسف يؤاخذ به في الحال صدقه او كذبه
في الغصب اما صحة الاقرار بالمال فلكونه اهلا للالتزام بالاقرار كما
وقد اضافه الى حالة لا تنافي الوجوب عليه واما تاخره الى العتق فلان
الواجب على المحجور في غير الغصب متاخر الى العتق وهو في اضافته الى
الحجر مدع للتاخر ولا يصدق فيه الا بالبينة او تصديق الخصم فاذا صدقه
رب المال في اضافته ثبت سبب التاخير فيتاخر كما اذا ادعى فيه اجلا
فصدقه فيه المقر له واذا كذبه لا يثبت فيؤاخذ في الحال واما يؤاخذ به
بالغصب في الحال فلان ضمان الغصب لازم عليه في الحال فلا يفيده التصديق
المقر له وعرفت المسئلة في وديعة المبسوط قلت ولم يثبت الوفاق في غير
الغصب والله سبحانه اعلم ولو كان مكانه صبي ماذون ماذون له كسب
في الصبي وكذلك اي في غير هذه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ وبعده
في اضافته الى الحجر صدقه المقر له او كذبه اذا اقر اي اقررت له بالف
حال حجري فرق بينه وبين القن في فصل القرض وقال لا يؤاخذ به الصبي مطلقا
ويؤاخذ به القن ان كذبه المقر له في تلك الاضافة ولا يؤاخذ ان صدقه
فيه وفي الحالتين اضاف المقر ما اقر به الى حالة معهودة وهو كونه محجورا
كذا في المحيط وفي الخانية قال الصبي او المعتوه الكبير الماذون اذا قال اقررت

اقررت له بالف في حال حجري لا يؤاخذ به ويكون مصدقا في الاسناد صدقه
المقر له او كذبه ولو اقر احدهما بالغصب او بالاستهلاك واضافه الى حالة الحجر
يؤاخذ به في الحال صدق فيه او كذب كما في العتق ولو اقر بقرض او وديعة استهلكها
واضافه الى حال الحجر فكذلك عند ابي يوسف وعندهما ان كذبه المقر له في الاضافة
فكذلك وان صدقه في الاضافة وفي كونه مودعا لا في الحال ولا بعد البلوغ و
مسئلة في المبسوط الشمسي وفي المبسوط حجر على قنه ثم اذن له ثانيا فاقر بعد
اذنه الثاني بالاستقراض او باستهلاك نحو وديعة او عارية او مضاربة
وبضاعة في اذنه الاول وقبضها منه وصدقه فيه المقر له او كذبه اخذ الماذون
ربه للمال ويحاص به غرماؤه المعروفين لانه اصل لالتزام المال بالاقرار
فيلزمه المال في الحال فصار في المحاصة كما لو اقر بالدين بلا اضافة الى حالة و
قد اقر في الاذن الثاني بكون هذه الاشياء في الحجر وصدقه رب المال
لم يؤاخذ به الا بعد عتقه لانه اضافه الى حالة منافية للوجوب عليه لكن
الكسب حالا فيصير في المعنى مدعيا عليه التاجيل الى العتق ولما صدقه رب
المال ثبت تصديقه دعواه ذلك فلا يؤاخذ بعده بالمال قبله وفي المبسوط
ولو اقر هذا الماذون في اذنه الثاني بان ما في يده من الالف الذي اكتسب
اذنه الاول وديعة عنده لفلان او بانه غصبه منه فيه وكذبه مولاه صح اقراره
في حق مولاه عند الامام فياخذه المقر له ولو حجر على عبده وفي يده الف درهم
فاقر بها في حالة حجره لرجل او اقر له بدين الف درهم صدق بمقدار ما في يده
في قول ابي حنيفة ولم يصدق في قولهما هما يقولان ان يد الاذن قد بطل بالحجر
ويد المحجور لا يملك شغل الكسب بالدين بدليل انه لو كان محجورا من الاصل وفي
يده كسب اكتسبه بالهبة او بالصدقة فاقر بما في يده او بالدين لم يصح اقراره
في حق هذا الكسب فكذا هنا ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة وان كان
في يده كسب حتى لو فضل الدين عن الكسب لا يتعلق بالرقبة لانه محجور فكذا هذا
وابو حنيفة يقول ان يد الاذن باقية في حق الكسب في حق الاقرار بالدين
يملك شغله بالدين وانما قلنا ذلك لان يد العبد ثابتة حقيقة ولو بطلت
لكان الشارع بالحجر والمولى انما يملك ابطال يد العبد عن الكسب بشرط
عدم الدين لانه خلف وعدم الدين لم يثبت بالدليل بل احتمل الثبوت

اقر بعد حجره بغصب حال اذنه او بقرض او وديعة او مضاربة
او استهلاك وكذبه مولاه فان لم يكن في يده مال يبيعه
حتى يعتق فيؤاخذ به بعده وان كان صح اقراره في حق
كسبه خلافا لهما واجمعوا على انه لا يباع في ذلك رقبته
واجمعوا على انه لو باعه المولى ثم اقر بما في يده لم يصدق
لانه صار ملكا للمشتري وماله للبائع فلا يصح اقراره في حق
غيره وكذا القن للصبي في جميع ذلك الا انه لا يؤاخذ بعد
العتق وكذا المحجور والصغيرة والمعتوه تمرتاشي

لا يؤاخذ به مه

لانه اقر به وهو ماذون له واسنده
الى حال اذنه فاي الحالين اعتبرناه
يؤاخذ به للحال ولوالجيه

فلم يصح الحجر في حق ابطال اليد في حق الاقرار بالدين بخلاف الرقبة لانها حق
المولى وانما يتعلق الدين بها بالاذن في التجارة وقد بطل الحجر فلم يتعلق
وقالا لا يصح اقراره في حق المولى فياخذه المولى ويتبع به المقر له في رقبته
فيتبعه فيه الان يفديه المولى لان صحة اقراره في حق مولاه الاول انه
ارتفع الاول بالحجر والثاني وجوده كعدمه نظرا الى كسبه الاول لان الاذن
امر بالكسب في المستقبل لا في الماضي ولذا يمنع عن التصرف فيه في كسبه
المتقدم بيعا وشراء فلا يصح وايضا لما كان الحجر منعا له عن التجارة فيما
في يده كان بالحجر كانه اخذ ما عنده من المال فيه لا يصح اقراره بعدها
فيه فكذا بعد الحجر كقيامه مقامه وله رضي الله عنه ان صحة اقراره بالعين او الدين
ليس للاذن انما هو لدفع الضرر عن العاملين معه بالحجر قبل اقراره بحقه
وفيه يكون بقاء الاثر كبقاء الاصل كما بين في منع العدة نكاح الغير اثر
الاذن الاول الحق ما بقي من المال في يده ولذا يكون الخصم في حقوق التجارة كان
بالعيب بعد الحجر هو كما كان قبله او لان صحة اقراره باعتبار يده على المال
الا ترى ان المولى لو اخذ ما في يده لا يصح اقراره فيه مع بقاء اذنه وهذا لان
اي يد المأذون له باق عليه اي على المال بعد الحجر اصلة الو اقر المأذون بكسبه
اذنه بعد حجره فانه على هذا الخلاف وما قاله الامام استحسان وما قالا قياس
والتفصيل في المبسوط وفي المحيط اقر المأذون بعد الحجر باستهلاك الف
غصبه او استقرضه او استودعه او استعاره منه في اذنه والمولى يكذبه
فيه وليس في يده مال فاذن له ثانيا سأله القاضي عن اقراره ذلك فان قال
كنت محقا في اقراري يجعله انشاء لا اقرار في اذنه هذا فيؤاخذه في الحال وان
قال كنت مبطلا فيه لم يلزمه شيء في الحال ويؤاخذ به بعد عتقه لان اقراره
في تلك الحالة ليس بحجة في حق المولى للحجر فلا يثبت به الدين اذا انكر اما هو حجة
على نفسه لادميته وتمييزه فاذا سقط عنه حق مولاه بالعتق يكون مؤاخذا
به ذكره في المبسوط قالوا وقول محمد في الكتاب سأله القاضي محمول على اذا طلب
المقر له ذلك من القاضي اما اذا لم يطلب لا يسأله قالوا ونص عليه محمد في نسخ
اخر ولو اقر في اذنه الثاني باقراره له به في حجره فان صدقه المقر له به لا يؤاخذه
في الحال ويؤاخذه بعد العتق وان كذبه وقال بل اقررت به بعد الاذن

لحق القن المأذون دين الف وحجر عليه وفي يده الف
ثم اذن له فلحقه دين الف فما في يده للاول
ولا شيء منه للثاني لما مر ان الاذن اللاحق
لا يؤثر في كسب الاذن السابق لوجوده بمنزلة
عدمه فكان كانه لم يوجد الثاني في حق الكسب
الاول ولو لم يوجد كان كل الالف للدائن
الاول فكذا لو وجد ولو الحقه

لانه يتعذر دفعهما بظهور ان اقراره في حالة الحجر ولو كان
اقراره في حجره معلوما للقاضي لا يقضي عليه
حتى يعتق فكذا اذا ظهر يتعذر دفعهما مبسوط

الثاني صدق المقر له بيمينه واخذ به المقر في الحال وهذا بخلاف ما لو اقر المأذون
بانه كان غصب منه الف درهم في حجره حيث يؤاخذ به في الحال صدقه المقر له
او كذبه وفي العتابية ولو كان في يده شيء فحجر عليه المولى ثم اذن له فاقر بدين
لم يتعلق بما في يده عندهما الا دينا عليه في الاذن وما كان في الاول فهو اولى
وان كان الثاني معاينة ولو برهن القن على دين قبل الاذن فدفع المدبول
ذلك اليه بريء منه عند الامام ولو نهاه المولى عن الدفع اليه ولو حجر عليه
او انتزع كسبه من يده ثم اقر بدين تاخر الى العتق واذا اقر بعد الحجر بوديعة
فانه او دين وعليه دين لم يصدق حتى يقضي الدين الاول ويقضي اذا اعتق
ولا يصدق ان ما اخذه مولاه من كسبه انه وديعة عنده ولا يضمنه اذا عتق
بخلاف ما اذا قال كان ذلك غصبا في يدي وضمنه اذا عتق ولو اقر بعد الحجر
بدين الف ثم بالف عنده وانه وديعة تحاصا ولو بدا بالوديعة ثم بالدين
ووصل فالوديعة فان فصل فالاولى في الوجهين ما به بدا قلت لثبوتها الا ترى ان حكم
ولا يتعلق دين استهلاك المحجور بكسبه في يده فهو للمولى الا دين لحقه قبل الحجر
ولو اقر المولى عليه باستهلاكه الفا وهي قيمته ثم يغصب او ازدادت قيمته فاعتقه
سعى في قيمته يوم عتقه وكان للاول ولو شرى قنا فاقر عليه بدين قبل الشراء
لم يجز وفي الولوالجية ولو اقر المأذون له بدين في حجره من قرض او غصب
او استهلاك وديعة او خلاف في عارية او مضاربة وقد لحقه دين
اولا فان كذبه رب المال وقال كان ذلك في الاذن لا يصدق القن في شيء مما
ذكرنا ولزمه في الحال لانه لو ثبت عليه ما اقر به ببينة او بمعاينة حتى وجب عليه
الدين فادعى هو تاخير رب المال او تاجيله الى حالة العتق وانكرها رب
المال صدق رب المال فكذا هنا ولو صدقه رب المال بتاخره سوى الغصب
الى العتق دونه لان المؤاخذة بضمان الغصب في المأذون والمحجور على الحلول فاذا
اقر به اخذ بضمانه للحال اما ما سواه فليس مما يؤاخذ به للحال فاذا صدقه في
الاجل رب المال يتاجل الى ما اجله ربه كما في سائر الديون وهذا عندهما وقال
ابو يوسف ضمان الغصب كضمان الوديعة ونحوها يؤاخذ به للحال

الضمان في شرائه قبل الاذن

ذكر في الاصل انه لو شرى المحجور شيئا بلا اذن ثم المولى فاذن له في التجارة لم

لم يكن اذنه اجازة لشرائه قبل الاذن وكذا لو اجاز ما لاذن اشتريه
بياعاته ويبقى موقوفا على الاجازة كما قبل الاذن وعلى هذا بيعه مال مولاه
او شيئا من كسبه او ما وهب له فانه يقف على اجازة المولى وعهدته على القن
واعتبره بفضولي باع مال مولاه فاجاز المولى بيعه جاز بيعه وصارت العهدة
على الفضولي كما لو باعه ابتداء باذنه كذا هذا ثم ان اجازة المولى بعد الاذن
جاز قياسا واستحسانا وان اجازة القن بعده صح استحسانا ولم يصح قياسا
قال ومحمد لم يذكر القياس والاستحسان هنا انما ذكرهما في الجامع الكبير فانه ذكر
فيه انه لو تزوج المحجور بلا اذن ثم اذن له في النكاح فاجازه القن فالقياس
عدم الصحة وفي الاستحسان يصح الاجازة وذكر ثمه ذكر هنا العدم الفرق
بينهما وان لم ياذن له المولى واعتقه لا ينفذ شراؤه فرق بين هذا
وبين النكاح فان اجاز القن الشرا بعد العتق لا ينفذ اجازته وكذا لو اجاز
المولى او اجاز كل منهما وعلى هذا كله استيجار القن قبل الاذن وايجاره
رهنه وارتهانه وقرضه واقراضه بلا اذن فان كله يقف على اجازة المولى
وفي المنتقى ولو شرى شيئا ولم يعلم مولاه فباع القن ثم اجاز الشرا لم يجز
ولو كان مكان الشراء بيعا فاجازه جاز وفي المأذون الصغير ولو شرى
المأذون اباه او ابنه او ذا رحم محرم منه لا يعتق عليه بيعه ولم يجز
في المأذون الكبير وفي العتابية باع المحجور من مال في يده او مال مولاه او
شرى له به ثم اذن له المولى فاجازه هو او مولاه جاز عنده ويكون ذلك
للمولى عند البعض وعند البعض هو كسبه ولو باع واشترى وربح قبل الاذن
فللبايع اخذ الثمن مما يجده في يده اذا عرف ان اصله مما باع منه وان لم
يعلم تنازعا الى عتقه ثم يصدق مولاه في انه ليس منه وبينة البايع اولى
كذا لو كان في يده قرض او وديعة فشرى بها وربح وفي المنتقى ولو باع المولى
من مأذونه المديون ثوبا في يد المولى صار الثمن دينا للمولى عليه فان ذهب
فباع الثوب ويستوفي من ثمنه المولى دينه ويبقى الباقي ان زاد وللغرماء ان
نقص الثمن الثاني من الاول يبطل ذلك القدر قلت لا انتقا بمحل الاستيفاء
والله سبحانه اعلم وفي المبسوط ولو حابى في بيع عين من تجارته او في شراء
شيء حاباها في مرض مولاه فمات المولى ولا مال له سوى المأذون وما لا دين

باع المحجور شيئا من كسبه ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز ذلك البيع لا يصح لانه باع مال المولى والمأذون لا يملك بيع ماله الا يرى انه لو باع بعد الاذن لا يجوز
حافظيه

سوى المأذون وما في يده جاز محاباته من ثلث المولى يسيرة كانت او كثيرة
عند الامام وقالا لا يصح الكثيرة خرجت من الثلث اولا اما اليسيرة فيجوز
من الثلث لان المحاباة اتلاف فلا ينتظر الاذن الا ما لا يخلو عنه البياعات
غالبا فيكون هذا استحسانا كما هو الاصل وصار كما لو باشره في صحة المولى
كان باطلا وهو رضي الله عنه يقول هو بالاذن ينفك عنه الحجر كما ينفك
بالعتق وصار كمباشرته في صحة مولاه وباستدامة المولى الاذن في مرضه
صار جاعلا تصرفه كتصرف نفسه وفيه يجوز المحاباة من ثلثه فكذا محاباة مأذونه
وعلى هذا الخلاف ما لو كان على المأذون دين محيط برقبته وكسبه لان
ركوب الدين لا يغير حكم انفكاك الحجر عنه بالاذن والمحاباة وان جازت
على الغرماء فانما هي عين مال المولى فيكون من ثلثه هذا ولو كان ذلك الدين
على المولى ولا مال له غير المأذون وكسبه لم يجز محاباة المأذون بشيء قل
او جل لان مباشرته كمباشرة مولاه بنفسه وفيه لا يجوز كما عرف فكذا
في مأذونه فيقال للمشتري اما انقض البيع او اد المحاباة كلها لانه يلزمه
زيادة ثمن لم يلزمه فيخير في التزامه كما هو الاصل ولو كانت المحاباة مع احد
من ورثة المولى فمحاباته باطلة في جميع وجوهها لان المولى المريض لا يملك
المحاباة مع وارثه اصلا فكذا مأذونه القايم مقامه ولو حابى مع وارث
مولاه المريض في شيء دفعه اليه اجنبي ليبيعه جازت محاباته هذه لانها
ليست في مال المولى ولا هي على ورثة المولى ونفاذها ليس باذن المولى
وانما هو بتوكيل الاجنبي اياه فكان كان الموكل باشر هذا البيع بنفسه فيجوز
وفي الولوالجية ولو باع المأذون المديون من مولاه عينا من كسبه وباعه منه بكيله
لم يجز اقرار واحد منهما بقبض الثمن الا ببينة لان اقراره كما دعاه مولاه
اياه ولو ادعاه وقال اوفيت لك الثمن لم يصدق الا ببينة فكذا هنا ثم اذا
لم يصدق الوكيل يقال للمولى اد الثمن والا رد القن لان المولى انما رضي بهذا العقد
لشرط المتقدمة فاذا لزمه ثانيا تغير عليه شرطه فيخير كما هو الاصل في الباب
وهذا بخلاف مريض يبيع من وارثه متاعا ثم يقر في مرضه باستيفاء
ثمنه حيث لا يصدق في اقراره ويخير الوارث على النقد مرة اخرى عند
الامام وهذا لان الخيار انما يثبت للمشتري اذا امكنه الفسخ لانه العاقد

اشترى المولى من مأذونه فوجد به عيبا ان نقد الثمن لا يرده على قنه
ولا بايعه على البايع لتخلل شراء القن ولا على القن لان المولى
لا يستوجب على قنه دينا وان كان الثمن عرضا يرده لان القن
لو غصب من مولاه وهو قايم عنده يملك الرد لان فيه براته من الضمن
وهذا كله بعد قبض المولى المبيع فان لم يقبضه المولى يملك الرد
بالعيب في جميع الوجوه لان المولى ينفرد به ولا يطلب فيه الفائدة
انما في كل موضع يحتاج الى القضاء فالقاضي لا يقضي بما لا يفيد
ولهذا لو رد عليه المولى بخيار رؤية او شرط صح
حافظيه

ولو اشترى المولى من مأذونه شيئا بمثل قيمته جاز لعدم التهمة
كالمريض يبيع قنه بمثل القيمة وعليه دين الصحة ان قلت لم لا
يجعله كبيع المريض لوارثه بمثل قيمته فان المولى يخلفه في كسبه
خلافة الورثة قلت حق الوارث متعلق بالغير حتى لا يملك
الوارث الاستخلاص وحق الغريم المالية لا العين
حافظيه

و قد الممكن فی مسئلتنا لبقاء المبیع علی حاله اما تعذره فی مسئلة المریض لافضائه
الی بیع وارثه بثمنه الذی کان له و هو عنده لیس بصحیح کبیع المریض من الوارث
بقیمة المثل فلا یمکنه الفسخ لهذا المعنی وان لم یتغیر المبیع فیها ایضا فلو رده
ضمن الوکیل الثمن بالاقرار و لا یرجع علی الماذون اما ضمان الوکیل فلان
اقراره علی نفسه معتبر و اما عدم الرجوع فلانه لو رجع علی الماذون لنفذ
اقراره للمولی فی حق الماذون لانه نائب عنه فی اقراره ذلک فیکون
اقراره اقرار الماذون لمولاه ولا صحة له اذا کان مدیونا ولهذا لو اقر
للمولی اقر بالثمن ولو صح اقراره ببراء المولی قال ولو باعه الوکیل من المولی
باکثر من قیمته ثم حجر الماذون فاقر الوکیل بقبض الثمن لم یصدق
لانه لا یصدق والقن ماذون لما مر فلان لا یصدق وهو محجور کان
اولی وفی المحیط وکما باع الماذون فی دین التجارة باع فیما کان من
جنسها وفی الاصل ولو باع المولی ماذونه المدیون بلا رضی الغرماء
ولا بامر الحاکم فالبیع باطل الا ان یفدیه المولی من ماله او یقضی تمنه الدیون
فیاخذه المولی و یدفعه الیهم قضاء ولدیونهم فلا یبقی له حق الفسخ و هذا
لان حقهم متعلق بمالیة الرقبة وهو مقدم علی حق المولی فکان المولی فی
بیعه هذا کاجنبی آخر و کالراهن یبیع الرهن و ذلک لانه استسعاء
القن فی دیونهم فربما یکون انفع لهم حیث یتوصلون به الی کل دیونهم فلا یکون
له ابطال هذا الحق علیه بلا رضاهم فان اجازوه او قضاهم المولی او کان
فی الثمن وفاء بدیونهم فاعطاهم نفذ بیعه لزوال المانع بوصول حقهم الیهم کالراهن
اذا قضی دین المرتهن او اجاز المرتهن البیع قال البرهانی فقیل انه باطل
وقیل انه موقوف وقیل اراد به الفاسد لانه قال فی الکتاب اذا اعتقه
المشتری بعد القبض او دبره صح ذلک منه ولزمه قیمته ولو کان موقوفا
علی الاجازة کبیع الفضولی لما ملکه المشتری بالقبض وبعتقه لکان الاول
بان فساد هذا العقد دون فساد سائر العقود فانما افاده ملک دون
قبل القبض ولو سلمه البایع الی المشتری فقبضه وغاب والبایع حاضر فلا خصومة
لهم فی رقبة القن حتی یحضر المشتری لان الملک و الید له فلا یبطل علیه فی غیبته و لم
یبطل ملکه منها لا یکون محلا لحقهم لکن لهم تضمین البایع قیمته لانه بالبیع و التسلیم غصبه

قلت ولهذا یملک المولی استخلاصه
لنفسه باداء قیمته

اذا باع عبده الماذون وعلیه دین حال فالبیع باطل الا ان یکون
فی الثمن وفاء بالدین فاذا قبض الثمن فقضی به دینه نفذ بعدم
الابق کالراهن اذا باع الرهن وبه وفاء بالدین فقضی دین
المرتهن من الثمن نفذ بیع الراهن ولو حجر مولاه فعلیه وعلیه دین
حال فکما لا یجوز له بیع منه ذلک کذلک لا یکون له بیع ما فی یده
بل یبیعها الحاکم ولو کان علی الماذون دین حال و دین موجل
فباعه المولی وقضی من ثمنه الحال ثم حل الاجل سلم للاول ما قبض
وان لم یبعه للاول بیع للثانی ولو طالب صاحب الحال الی
القاضی بیعه فباعه اعطی حصته ودفع الباقی الی المولی حتی
یحل الآخر فان هلک بعد لم یضمن وشارک الاول الثانی
فیما قبض ولو استهلک المولی ما قبض او قضاه غرم الیه ضمن
الثانی فان توی علی المولی شارک الثانی للاول ثم رجع علی
الغریم الذی قضاه المولی
مما بیده

نفسه مغصوبا محل حقهم فاذا ضمن جاز فیه البیع و کان الثمن للبایع لان القیمة
دین فی ذمته فهو المخصم فی ذلک وتضمین القیمة یسقط الثمن حقهم عن الرقبة
فینعقد فیه بیعه وفی الماذون الصغیر باع المولی ماذونه وعلیه
دین خمسمائة بالف من غریمه جاز بیعه ویکون له خمسمائة دینه ویؤدی
خمسمائة الی مولاه فلم یحکم بسقوط   حتی قال له خمسمائة دینه
مع انه ملک القن وهذا لانه ملکه فارغا عن الدین لان الدین یتحول
بالبیع من الرقبة الی الثمن فیملک القن فارغا عن الدین و بهذا الحرف یقع
الفرق بین البیع وبین الهبة فان المولی لو وهب القن من الغریم وقبضه
الغریم یبطل دینه لانه لا یتحول الدین عن محله فیبقی القن مشغولا بالدین
لانه ملکه مشغولا به فیملک دینه ایضا فیبطل فلو سلمه البایع الی المشتری فاراد
الغرماء فسخ بیعه وطلبوا ذلک لا یبقی للغرماء حق الفسخ فلو سلمه البایع
الی المشتری فارادوا فسخ بیعه وطلبوا القن بدیونهم والمشتری غائب لیس
لهم مخاصمة البایع وفسخ عقده معه اجماعا لانه لا ید له علیه ولا ملک وهذه
تدل علی ان العقد فاسد ولیس بموقوف ولو غاب البایع فکذلک لا خصومة
لهم مع المشتری عند الامام وهو قول محمد وقال ابو یوسف لهم ان یخاصموه
ویفسخوا عقده ویبیعوه بدیونهم الا ان یفدیه المشتری لان المشتری مالک
الرقبة وهم یدعون استحقاق مالیتها فیکون خصما لهم کما لو ادعوا ملک القن
لانفسهم ولهما یقولان الغرماء لا یدعون علیه ولا فی ملکه حقا لانهم انما یستحقون
مالیة الرقبة علی البایع و یدعی المشتری لیس بخصم عن البایع فی اثبات حقهم
علیه ونقض البیع مبناه علی ذلک توضیحه ان البیع یحول حق الغرماء من
مالیة الرقبة الی الثمن بدلیل انه لو باشره المولی او القاضی فاجازه الغرماء
کان حقهم فی الثمن دون مالیة الرقبة وبعدما صار ملکا للمشتری لا یبقی لاثبات
حقهم فی التبع سوی نقض البیع و هو لم یجز الا بین البایع والمشتری فلا یجوز
نقضه بغیر محضر من البایع وبدون النقض لا حق لهم فی مالیة الرقبة بخلاف ما
لو ادعوا ملک القن لان هناک انما یدعون عین ما یزعم المشتری انه ملکه
توضیحه ان حق المشتری لا یسقط عن القن ما لم یعد الیه الثمن وذلک لا یکون
بمحضر من البایع فینتظر حضوره لیاخذ الغرماء القن و یرجع المشتری علی البایع

ولو کان القن تاجرا علی رجل الف درهم
ووهبه مولاه من المدیون وقبضه سوجاز
الهبة والدین لازم

بالثمن ولو لم يقدروا الا على البايع فان ارادوا تضمين القيمة فالبايع خصمهم
فيضمنونها وان ارادوا اخذ القن منه لم يكن لهم ذلك ثم اذا ضمنوه
القيمة ضرب فيها كل منهم بكل دينه وجاز البيع وسلم القن له كما لو بيع برضاهم
ولو اجازوا العقد فالثمن لهم وبرئ البايع من الضمان فان هلك الثمن عند البايع
قبل قبضهم منه هلك عليهم على معنى انه لا شيء لهم على القن حتى يعتق لفوات
محل حقهم وهو الثمن لانهم يكونون به في حكم القابض له حتى يسقط شيء من ديونهم
كيف والمولى في بيعه عامل لنفسه لانه متصرف في ملكه فلهذا يتبعونه بعد
العتق بجميع ديونهم وبرئ البايع من القيمة لان المولى باجازتهم يخرج عن كونه
جانيا ضامنا لهم ولا حق لهم في ملك المشتري فيتبعون بكل ديونهم القن بعد العتق
وكذا لو اجازوه بعد هلاك الثمن في ظاهر الرواية لان جواز الاجازة يعتمد بقاء العقد
وبقاؤه ببقاء المعقود عليه لانه المحل للعقد فلا يضره هلاك المعقود به اعني الثمن وعن
ابن سماعة عن ابي يوسف انها لا تصح الاجازة بعد الهلاك حتى لا يبرأ المولى من الضمان وان
اختار بعضهم الضمان وبعضهم الثمن فلهم ذلك فلو كانوا اربعة مثلا واختار احدهم الضمان
فله ربع القيمة وللثلاثة ثلاثة ارباع الثمن وما بقي للمولى والبيع نافذ في القن كله وهذا
بخلاف ما لو كان العاقدان حاضرين والقن عند المشتري فاجاز بعضهم العقد
وابطله الاخرون حيث يرجح الابطال ولا يجوز البيع اصلا لان حق كل منهم
بانفراده سبب تام للمنع عن نفاذ البيع فيعمل ابطاله في ابطاله وان لم يقدروا
على اخذ القن فقط فلهم تضمين القيمة من اي العاقدين شاؤا فان ضمنوا
المشتري رجع على البايع بثمن نقده له وان ضمنوا المولى صح البيع منه وان
اختاروا ضمانه برئ صاحبه براءة مؤبدة لا يبقى لهم تضمينه ابدا كالمالك اذا اختار
والغاصب منه ثم ان ضمنوا القيمة ثم ظهر القن فارادوا اخذه ورد القيمة
ان اخذوها بزعمهم بان قالوا قيمته كذا وانكره الضامن فبرهنوا عليها او
اخذوها بنكوله لم يكن لهم اخذ القن وان اخذوها بزعم الضامن بان ادعى
الضامن انها كذا دون ما ادعوه وحلف عليه ولا بينة لهم فلهم [illegible]
من اخذه وردها وان ظهر القن بعدما ضمن المولى اطلع المشتري على عيب
فرده على بايعه بعيب بقضاء فان لم يعلم البايع العيب عند البيع وهو
مما لا يحدث مثله في مثل ذلك الوقت والرد ببينة عليه او نكول منه او اقرار

لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء

لان لكل فريق رايا في حصته وكل من القيمة والثمن مستحق على المولى ومحل لحق الغرماء فلكل منهم اخذ حقه من محل اختاره

على كون قيمته بذلك القدر

بان يستحلفوه على ما ادعوا عليه فينكل عن اليمين

او اقرار به فلم يرد القن عليهم وان كان العيب مما يحدث مثله فكذلك المشتري
لان اقراره مقتصر عليه وفي تقديم العيب على الشراء شك والاصل في الحوادث
اضافتها الى اقرب الاوقات والله سبحانه اعلم الا ان يبرهن البايع على قيام
العيب قبل الشراء او نكولهم بعد استحلافهم على عدم علمهم بقيامه قبل الشراء
وان كان المولى البايع عالما بالعيب عند البيع وهو مما يحدث مثله في مثل ذلك
الوقت فان قضي عليه بقيمته معيبا لم يرده عليهم وان كان مما يحدث مثله
في مثله وكان ولكن رد عليه ببينة او نكول ومعناه ان يقول المولى عند ارادتهم
تضمين القيمة انه كان معيبا وقت بيعي اياه فصدقوه فيه وضمنوه قيمته معيبا
او كذبوه وادعوا حدوثه عند المشتري وضمنوه قيمته صحيحا ففيه الحكم ما ذكرناه
وان ضمنوا القيمة وقد تعيب المشتري عند المشتري بعيب اخر رجع المشتري على
المولى بنقصان الاول اما لا يرجع هو ولا المولى على الغرماء وهكذا ذكر محمد بلا ذكر
الخلاف فيها فقالوا هذا عند الامام اما عندهما فللبايع الرجوع عليهم بنقصان
العيب قالوا ونص محمد في بعض نسخ الكتاب على الخلاف وقاسوها على مسئلة الصلح
وهي شرى قنا وقبضه وباعه فوجد به المشتري الثاني عيبا ومات القن عنده
رجع المشتري الثاني بالنقصان على الاول اجماعا وهو لا يرجع به على بايعه الاول
عند الامام ويرجع عندهما وقيل ما ذكرها قول الكل وهو الظاهر من الاطلاق فلا
لزوم فارق بينهما وفي المحيط ثم اذا باع المولى المديون عالما بديونه بلا رضى
الغرماء لا يصير به مختارا منه للفداء بخلاف بيعه الجاني مع العلم بالجناية حيث
يصير مختارا للفداء ~~وبخلاف بيعه الجاني مع العلم بالجناية~~ وان باعه برضاهم نفذ
بيعه فان قبض ثمنه وضاع عنده ثم وجد المشتري به عيبا فالخصم فيه المولى فان
رد عليه بعيب ان كان العيب مما لا يحدث مثله او كان يحدث لكن رده عليه
ببينة او بنكول انفسخ العقد من كل وجه وعاد حقوق الغرماء في القن كما كانت
الا انه يزداد في هذه الصورة فيه حق المشتري وحقه مقدم على حقوقهم فاذا
باعه المولى ثانيا بحق المشتري واخذ الثمن فان كان الثمن الثاني اكثر من الاول
اعطي منه حقه والفضل للغرماء وان كان الثاني اقل منه يغرم له المولى من ذلك
النقصان وان كان العيب مما يحدث مثله وقد رد على المولى باقراره بقيام العيب
به عند البايع وقد باعه من غيره باقل من الثمن الاول وضمن للمشتري النقصان من

سلما رده عليهم وان قضى عليه بقيمته صح

باع في تجارته شيئا ثم حجر عليه ووجد المشتري به عيبا فالخصم فيه هو المحجور فان اقر القن بالعيب لم يلزمه وان نكل تقضى عليه بالرد جاز

طلب غرماؤه من القاضي بيعه لهم فامره مولاه ببيعه جاز بيعه ولا يصير به مختارا للفداء حتى لا يلزمه قضاء ديونه من ماله بخلاف بيعه القن الجاني عالما بجنايته حيث يصير بالبيع مختارا للفداء وبخلاف بيع المرهون عبدا من ماله بتسليم قيمته بلا اذن غرمائه فانه ينفذ بيعه قلت لان حقه من المالية ولم يتلفه المرتهن ببيعه ذلك ولو باعه مولاه بطلب بعض غرمائه القن بلا امر القاضي لم يجز بيعه وللغائبين رده ولو كان بعضهم غيبا فرفع الحضور الامر الى القاضي وطلبوا منه بيعه فباعه للحضور جاز بيعه على الغيب ايضا قال القاضي الامام فعلى المولى الاقل من قيمته ومن ديونه كما لو باعه ولم يعلم بديونه

من ماله لم يرجع على غرمائه الا ان يبرهن المولى بان العيب قديم او يحلف الغرماء
بالله ما يعلمون ان المولى باعه وسلمه وبه هذا العيب فينكلوا فحينئذ
يرجع عليهم بما غرم للمشتري ولو مات القن عند الراد عليه قبل بيعه ثانيا
يغرم المولى للمشتري الثمن ثم ان كان العيب لا يحدث مثله او يحدث
ولكن كان الرد ببينة او نكول رجع عليهم المولى بما غرم وان كان باقرار
والعيب يحدث مثله لا يرجع الا ان يبرهن المولى على تقدم العيب او يحلفهم
على العلم فينكلوا فيرجع عليهم فقط اذا رده المشتري عليه بقضاء اما لو رده بغير
قضاء فان كان عيبه عيبا يمكن حدوث مثله لا يرجع الا في مثله في رواية
فلا سبيل للمولى عليهم باتفاق الروايات وان لم يكن فكذلك وهو رواية الاول
والرهن وعلى رواية البيوع لا كذلك كما في وكيل المالك بالبيع ثم رجع على الراد
بغير قضاء فالولو لم يمت القن عند المولى فهو للمولى لا سبيل لهم عليه ودفع
المولى للمشتري الثمن فلو ارادوا بيعه في الثمن الثاني فضل على الاول فهو للمولى
دونهم وفي الخانية ولو كان دين المديون مؤجلا فباعه مولاه بغير علم الغرماء
جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يمنع المولى عن بيعه ولو باعه باذنهم فنعم لانه
باع ملكه وهو قادر على تسليمه ونفذ بخلاف بيع الراهن الرهن بلا اجازة المرتهن
حيث لا يجوز حالا كان الدين او مؤجلا لانه ليس بقادر على تسليمه لان للمرتهن
يدا ثابتا على الرهن وذلك قائم مع تاجيل الدين وفي بيعه ابطاله فلا يجوز
بلا رضاه اما لا يد للغرماء لا على المديون ولا على كسبه وانما لهم المطالبة
بالقضاء وهو متأخر الى ما بعد الحلول فيتقدم قبله المانع من نفاذ تصرف
المولى فيه فينفذ ثم اذا حل لم يكن لهم نقض البيع لانه صدر من الاهل في المحل
بل يضمنون المولى قيمته لانه المتلف عليهم محل حقهم وهو المالية فيضمن وليس
لهم على الثمن اجازوا البيع او لا لان نفاذه بدون اجازتهم فلا يتحول حقهم
الى بدله فيسلم للمولى لانه املاكه بخلاف ما اذا باعه بعد ما حل الاجل بالنفاذ الا
فاجازوه يعني البيع حيث يتحول حقهم الى بدله لان النفاذ بعدها باجازتهم
فيتحول حقهم عن المالية الى البدل ويتعلق حقهم به فيفسد لا يسقط البدل باجازتهم
وفي المبسوط ولو وهب المولى القن قبل حلول دينه اجلا وسلمه اليه جازت هبته
وضمن المولى للغرماء القيمة بعد الحلول ولا يرد الغرماء هبته لغير ما عرف في البيع فان

المسئلة في المبسوط في المأذون في باب بيع المولى عبده فيجوز

كفن حفر في الغنى رهنه بزا فباعه مولاه في نعت فيها دابة ونفقت وبقيت اعيانها فرق الواقع الى ... درهم وجب على القن ضمانها ويضمن المولى لى ملكها قيمته ولا نزد ما ملكها بيعه لما عنده محيط منه

المسئلة في المبسوط في باب بيع المولى المأذون فيجوز من المأذون

فان نوى ما على المولى من القيمة لا سبيل لهم على القن ولا على الموهوب له لان
الملك تجدد للموهوب له بتجدد سببه ولا حق لهم في هذا الملك لانه لا حق لهم
لا يمنع عن احداث هذا السبب ومباشرته له قبل حلول الاجل فلا يكون لهم ابطاله
بعده فيرجعون على القن بعد عتقه لكن ديونه وهذا كمريض وهب قنه ولا
مال له غيره وسلمه وعلى المريض ديون فباعه الموهوب له او وهبه وسلمه ثم مات المريض
فان المريض لا سبيل للغرماء على القن ولا على مشتريه وانما لهم القيمة على المريض لانه
صار مستهلكا محل حقهم بتصرفه ثم ان توت القيمة عليه لم يكن له على القن ولا على
ان ... سبيل فكذا هذا وفي المحيط وكذا لو آجره المولى ثم اخر غرماء ثم اذا حل الدين
في اثناء مدة الاجارة كان لهم نقض الاجارة ولو رهنه فهو كما لو باعه حيث
يضمن المولى لهم القيمة اذا حل ولا ينقض الرهن وكذلك في البيع الفاسد اذا
رهن المشتري او آجره فانه ينقض الاجارة دون الرهن ثم اذا ضمن الغرماء
المولى القيمة بالحلول في مدة الرهن يسلم الرهن للمرتهن فاذا افتكه الراهن
ان افتكه قبل القضاء عليه بالقيمة كان لهم اخذ القن لان حقهم تبدل بالقضاء من
الرقبة الى القيمة فتبقى الرقبة سالمة للمولى ولو رجع المولى عن هبته بعد التسليم
بقضاء او رضاء فلا سبيل للغرماء وعلى المولى لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل
ويبدا به المولى من القيمة وفي الاصل ولو باعه القاضي للغرماء في دينهم ووجه
امينه فضاع الثمن عند الامين ورد عليه بعيب ببيعه القاضي او يأمر امينه
ببيعه ثانيا في ثمن المشتري ويبين عيبه لانه يحتاج الى ابقاء حق المشتري في الثمن
ولا طريق له سوى بيع الرقبة وانما يبين عيبه لانه يرد عليه باب الرد بالعيب
مرة اخرى ولا خصومة للمشتري مع الامين في بيعه هذا لانه كالقاضي لا عهدة
عليه فينصبه القاضي او ينصب غيره خصما للمشتري في الرد نظرا له ثم لو في الثمن
الثاني الاول اولا لان الثاني بدل مالية الرقبة كالاول فيتقدم صاحبه فيه
على غرمائه كما يتقدم عليهم في حق الرقبة فان فضل من الثمن الثاني شيء فالفضل
للغرماء لان بيعه لمنفعتهم فيكون الزائد لهم وان نقص منه غرم الغرماء للمشتري الاول
تمام حقه لان الفضل لما كان لهم كان النقصان ايضا عليهم لان الغرم بالغنم وكذلك
الجواب لو باعه لهم بامرهم فتوى عنده الثمن غير انه يضمن للمشتري الاول الثمن
لانه كالوكيل لهم في البيع فيكون العهدة عليه اولا ثم يرجع به المولى عليهم لان بيعه

متعلق برقبة القن وان افتكه بعد القضاء عليه بها لا سبيل لهم على القن لان حقهم

ذلك لمنفعتهم فيكون دار العهدة عليهم الا اذا رد عليه باقراره والعيب مما يحدث
مثله حيث لا يرجع عليهم بالثمن حينئذ لان اقراره ليس بحجة عليهم الا ان يبرهن
المولى بعده انه كان به ذلك فيرجع به عليهم كما لو كان الرد بقضاء القاضي بالبينة
لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان فكان كان الثبوت كان
بتصديقهم المولى في اقراره او كان العيب مما لا يحدث مثله لانه لا يخفى على
العلم لانه ادعى عليهم شيئا لو اقروا به لزمهم ذلك فيحلفهم رجاء ان ينكلوا
فيرجع به عليهم هذا اذا كان الرد بقضاء وان كان بغير قضاء فمات عنده
القن لم يرجع المولى البائع بالاذن على الغرماء بما ضمن للمشتري من الثمن
سواء كان العيب مما يحدث مثله او لم يكن لان قبوله بلا قضاء اقالة وهي شراء
مبتدأ منه في حقهم ولهذا لو لم يمت القن فهو لازم للمردود عليه دون غيره
هذا كالاقالة منه للبيع ولو اراد الغرماء نقضه وفي ثمنه فضل على الثمن الاول
لم يكن لهم ذلك كما اذا اشتراه وفي المحيط ولو دفع الغرماء المأذون الى القاضي
ليبيعه في ديونهم لا يبيعه القاضي حتى يعرف انه ليس له مال حاضر ولا كسب ولا
غائب يرجى وصوله ولا له دين يقضى بدلوه فان عرف ان لا كسب له قضى
ديونه من كسبه لان البداءة في قضاء دين القن من كسبه هو الحاصل بتجارته
كما ان وجوب الدين بتجارته والمولى باذنه يقصد استدامة الملك في رقبته
فلا يفوت مقصوده عليه مع حصول مرادهم بلا لحوق كثير ضرر بهم فينتظر فيه
حتى يجيء ماله او يحصل دينه الذي على الناس فيقضي منه ديون غرمائه تحصيلا
للمقاصد من غير تفويت لما يريده المولى فصار هذا كالاستثناء في القضاء
بقيمة المغصوب بعد اباقه في يد الغاصب ثم قدر التلوم فيه موكول الى رأي الحاكم
ويحكى عن البلخي تقديره بثلاثة ايام فان حضر فيه ماله والا باعه ذكره الامام
خواهرزاده في مأذونه كذا في الصغرى وانما يبيعه الحاكم لان المولى يمتنع
للغرماء القضاء من مالية رقبته عند تعذر ايفائه من محل آخر وقد تعذر اذا لم يكن
له مال غير كسب له او كان ولكن لم يرج وصوله لان في الانتظار حينئذ ابطال
حقهم وضرره كضرر الابطال من وجه فلا يؤخره ثم اذا باعه لا يبيعه الا بمحضر
من المولى لان في البيع قضاء على المولى باستحقاقهم مالية رقبته وازالة الملك
ولا ينتصب فيه القن خصما لان الخصم فيه المولى لا غير ولان للمولى استخلاص

استخلاص رقبته بالفداء من موضع آخر فلا يكون للقاضي ابطاله عليه بالبيع في غيبته
ولا نائب عنه حتى لو باعه في غيبته وغيبة نائبه لم يجز بيعه بخلاف الكسب لان
المأذون عليه فينتصب خصما له نظرا اليه فيصح بيعه ولو غيب وعدم نائبه فاذا
باعه ضرب كل غريم في الثمن بكل دينه سواء زاد عن الثمن او قل منه ولا سبيل لهم
على القن حتى يعتق وان فضل من الديون شيء من الثمن فالفضل للمولى باخذه هو
لانه بدل ملكه فيملكه وان لم يف ضرب كل غريم في الثمن بكل دينه كما في التركة المستغرقة
زادت الديون من الثمن او قلت ثم لا سبيل لهم على القن فيما بقي من الديون حتى
يعتق لانه في رده لم يبق محلا للقضاء ديونهم وكسبه ملك المشتري وهو لم يرض
بصرفه الى ديونه فلا يصرف وكذا لو شراه مولاه الاول حيث لا يبيعونه في
ما بقي منها قل او كثر لانه بالشراء تجدد له الملك فيه فيصير بتجدده كانه قن آخر
وهو بالاذن له لم يرض الا بتعلق حق الاولين بملكه لان عمل الاذن في التجارة
المتأخرة عنه دون المتقدمة عليه فلذا لا يباع فيما بقي ولا يكون لاصحابه سبيل
على القن حتى يعتق فاذا عتق اتبع بكل ديونه لان الديون كلها ثابتة في ذمته
والذمة تزداد قوة بالعتق فيؤمر بقضائها من كسب هو خالص حقه قال الحاكم
لم يلحق القاضي ولا امينه عهدة في هذا البيع حتى لا يرد عليهما بالعيب بل ينصب
القاضي وصيا فيرد بالعيب عليه ولو قبضا اي القاضي او امينه من المشتري
الثمن فضاع عندهما واستحق القن لا يرجع المشتري عليهما بشيء منه بل يرجع
بالثمن عليهم اي على الغرماء ولان الاصل في الرجوع ان يكون على من وقع له العقد
وهو هنا واقع لهم فيكون الرجوع عليهم ولهذا لو توكل صبي او قن محجور عن
بيع ترجع العهدة في بيعها ذلك الى الموكل لانه هو الذي وقع له العقد
فاذا رجع المشتري عليهم بالثمن فهم لا يرجعون بما ضمنوا على احد من البائع
والقن فان اعتق القن المديون بعد ذلك رجعوا بديونهم على القن لثبوتها
في ذمته ولم يذكر محمد في الكتب رجوعهم عليه بما ضمنوا للمشتري والاصح انهم يرجعون
به عليه فلو قال القاضي للامين عند النصب جعلتك امينا في بيعه عليه
العهدة بالاخلاف اما لو قال له بع هذا القن ولم يزد عليه اختلف فيه والصحيح
انه كالاول في عدم لحوق العهدة عليه ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح
المأذون من المبسوط ولو باعه المولى بغير امرهم فاعتقه المشتري فاعتاقه

قبل القبض موقوف على اجازتهم البيع لان سبب الملك للمشتري وهو البيع
موقوف على اجازتهم فكذا الملك الثابت به لان السبب الضعيف لا يوجب
الحكم القوي فيكون هو وما ينبنى عليه من العتق ايضا موقوفا على الاجازة واعتاقه
بعد القبض نافذ لان السبب يتقوى بالقبض كما في البيع الفاسد فيفيد ملكا
قويا وينفذ بقوته ما ينبنى عليه ايضا ولو ضمن الغرماء المولى فباعه ثم رده عليه
بعيب رجع بالثمن ان شاء فان كان المولى عالما بالعيب وقت بيعه لم يرجع بالثمن
لم يرجع بالثمن ولو رد القن على المولى بروية او بشرط في صلب العقد فلا
سبيل لهم على المولى بل يأخذون به القن لانه يعوده الى سبب هو فسخ
من الاصل وهو الى قديم ملكه الذي كان مشغولا بحقوقهم فينعدم السبب الموجب
للضمان على المولى وهو تفويت محل حقهم ولو ضمنه المشتري فالرد على الغرماء ولو
رد على المولى بعيب يحدث مثله بقضاء او اقرار به بعد ما ضمنوه لا يرد عليهم
الا ببينة بالعيب او تحليفهم البتة وفي الذخيرة طلب الغرماء من القاضي بيع
المأذون في ديونهم لا يبيعه الا بحضرة مولاه لان المالك له في ملكه تعلقا
ديونهم فلا بد من حضرته اما لا يشترط حضوره في بيع كسبه لهم لان له ان يعترض
عليها حتى لا يسلم للمولى الا بشرط فراغه عن حاجة المأذون فلا يشترط
في بيعه حضرة مولاه وفي المنتقى عن ابي يوسف انه اذا بيع المأذون في حال
ديونه المؤجلة وان اعتق او حجر عليه لم يحل وكان المؤجل مؤجلا الى اجله على
مسئلة الحجر فحجره وذكر القاضي انه لا يحل في البيع ايضا ومثله في المبسوط
ايضا قال بعضهم حل دين اعطى من الثمن حصته وفي المبسوط ولو اقر البائع بقبض
الثمن وادعى هلاكه عنده قبل اجازتهم بيعه او بعده فكذبوه في القبض
وقد اجازوا البيع قبل اقراره او بعده صدق فيه بيمينه لان المولى باجازتهم
صار امينا في القبض كما صار امينا في الثمن باذنهم بالبيع في الاسناد وحق
القبض اليه لانه المباشر بسببه فيقبل فيه قوله بيمينه والثاني للغرماء
حتى يعتق فاذا اعتق اتبعوه بكل ديونهم وفي العتابية ولو باعه المولى
او باع شيئا مما اكتسب به والديون مؤجلة جاز بيعه واعطى عند حلول
كل دين لصاحبه نصيبه من القيمة ولو باعه من الغرماء بمثل دينه وهو مؤجل اخذ
المولى الثمن حتى يحل الدين فان هلك عنده فلا شيء عليه وللقبض للدائن

المسئلة من الذخيرة في الجامع البري
في الفصل الثالث

بيع المأذون وتحجر حتى ديونه المؤجلة
ولو اعتقه لا يحل — حافظيه

للدائن الآخر حصته من القيمة ولذلك اذا باعه القاضي من بعض غرمائه بمثل
دينه ولو هلك سقط دينه وكان الآخر نصيبه وكذا بعد العتق وكسبه
باع كرقبته وفي المبسوط ولو باعه مولاه ثم شراه او رجع عليه بإقالة ثم حل الدين
فلا سبيل للغرماء عليه بل يضمنون المولى القيمة اما في الشراء فظاهر لان الملك
متجدد لهم تجدد السبب والا فالة في حكم بيع متجدد في حق الثالث وهو الغريم
فكان وجود هذا العود اليه كعدمه وصار عوده اليه كعوده من اخر لان اختلاف
الملك بمنزلة اختلاف العين فلهذا ضمن المولى قيمته ولو باعه فمات القن
قبل قبض المشتري برئ المولى من القيمة لان بمجرد البيع لا يتقرر السبب الموجب
للضمان على المولى وانما يكون بالتسليم ولو تقرر السبب بالبيع فبالموت قبل التسليم
ينتقض البيع من الاصل ويعود الى ملك المولى مشغولا بحق الغرماء وكما كان فصار
كانتقاضه بالرد بالشرط وان مات بعد ما قبضه المشتري قبل الحلول يحل عليه
لان الاجل حق القن وقد استغنى عنه بالموت ووجوبه كان في الذمة وقد خرجت
من كونه محلا صالحا لموجب الدين فيه فهو وموت الحر سواء وعلى المولى
قيمته اذا حل الدين لان الاجل كان ثابتا في حق المولى ولم يقع له الاستغناء
عنه وهذا كما اذا حل الدين ~~لان الاجل كان ثابتا في حق المولى ولم ينفع~~ والقيمة
على الاصيل فلا يبقى في حق الكفيل وكذلك لو مات بعد ما اعتقه المولى حيث
يحل عليه ولا يؤاخذ المولى بالقيمة قبل الحلول لبقاء الاجل في حق المولى لحاجته
الى الاجل وبقاء صلوح ذمته لمحليته الوجوب فيها وفي الحافظية ولو باعه المولى بلا
اذن الغرماء فلهم الفسخ الا اذا وصل الثمن وبه وفاء بالدين او قضى المولى
ديونه او ابرأ القن من الدين بطل حق الفسخ وان كان الدين مؤجلا ليس
لهم حق الفسخ هذا اذا كان القن قائما وفي المبسوط ولو مات القن عند المولى بعد
الرجوع اليه على هذا الوجه قبل الحلول لم يضمن المولى لهم شيئا لانه لما انفسخ البيع
من اصله صار كان لم يكن ولو مات قبل البيع لا يضمن لهم المولى عند الحلول وكذا هنا
وفي الحافظية ولو اعتق القن الذي عليه الدين كان للغرماء ان يضمنوا الاقل
من قيمته ومن الدين والعتق جائز بخلاف القن الجاني اذا اعتقه مولاه وهو
يعلم بالجناية حيث يصير مختارا للفداء والا لزمته القيمة لا غير وفي مسئلة
الدين ان اختاروا اتباع واتبعوا وان يعلم بها المولى لا يكون ابراء للقن لو اتبعوا

القن لا يكون ابرا للمولى وفي الجناية لا يصير المولى ببيعه بامر القاضي بطلب
الغرماء مختارا للقضاء ديونه من ماله بخلاف بيعه قنه الجاني عالما بجنايته حيث
يصير به مختارا للفداء بموجب الجناية كملا ولو اعتقه مولاه عالما بديونه
نفذ عتقه لمصادفته ملكه وهو اهل للاعتاق فان شاؤا ضمنوا المولى قيمته
موسرا او معسرا لان تضمينه جزاء اتلافه عليهم محل حقهم فلا يتغير باليسار والاعسار
استسعوا القن بكل ديونهم لان اتلاف المحل انما هو بالعتق والمنتفع به ليس
الا القن فعليه غرم التلف عليهم ايضا لان الغرم بالغنم وهذا بخلاف الراهن
يعتق القن الرهن حيث يضمن قيمته موسرا لا غير لانه في يسره يمكنهم
الوصول الى حقوقهم من جهته فلا يمكنون من استسعاء من لا حق لهم عليه سوى
الحبس للاستيفاء من المالك وفي ذلك لا يتبين لهم استسعاء القن لان الدين
على المولى دونه بخلافه في المأذون لان الدين عليه دون المولى وليس الرهن
للمرتهن في اعساره الا انه السبب المتعين لايصال حق المرتهن بلا تأخير فيتعين
الانتفاع بالعتق ضرورة ولا سبيل لهم على المولى حينئذ يعني في صورة
استسعاء القن بديونهم لوصول حقهم اليهم من جانبه فلا يتكرر لهم المطالبة
بخلاف المريض يبيع في مرضه عينا من اعيان ماله بمثل القيمة بلا اذن الغرماء حيث
ينفذ بيعه لان حقهم في المالية دون العين فلا يتضررون بهذا البيع فيجوز وفي
الصغرى ولا يضمن المولى لهم بالعتق عالما بالدين الا الاقل من قيمته ومن
الديون كما لو لم يعلم بها بخلاف اعتاقه الجاني عالما به قال والفرق ان
العتق اختيار القضاء حكما ولو اختار اداء الديون نصا لا يلزمه الا قدر
فلا يلزم فكذا هنا اما لو اختار الفداء عن الجناية نصا يلزمه فكذا لو
اختاره دلالة وهذا لان موجب جناية القن على المولى بخلاف
ديون المأذون فبهذا يفترقان كذا في مبسوط بكر وفي العتابية ويتعلق
دينه بالكسب الحادث بعد الدين لا قبله وبالكسب الذي في يده قبل لحوقه
وكذا بالعقر والارش كالولد ويصرف الارش الى الدين المتقدم على الجناية
لا المتأخر لان الحق بعدها في الناقص ولا يتعلق دينه بما دفع اليه مولاه
ليتجر به بخلاف كسبه في يده حيث يتعلق به وان قال مولاه
هو مالي عندك يتجر به لان اليد معتبرة على الكسب حتى لو نازعه احد

فيه يكون المأذون خصما له فباعتبار بقاء يده عليه يبقى حق غرمائه
متقدما على حق مولاه لان سلامته للمولى مقيد بفراغه عن حاجته ومنها
دينه وكذا لو دفع اليه المولى مالا فمات القن مديونا وقد كان اقر بدفعه
اليه كذا ولا يعرف ذلك بعينه حيث يتعلق دينه الا ان يعرف الشهود
ذلك بعينه فحينئذ لا يتعلق به دينه وفي المأذون الصغير مأذونان كل
منهما رجل يشتري كل منهما صاحبه من مولاه فان لم يكن عليهما دين
وعلم اي الشرائين اسبق جاز الشراء السابق وبطل شراء صاحبه لانه
شراء المحجور لانه انحجر بشراء الاول اياه لانه صار بقبض الاول ملكا للمولى
لا ينفذ بعده تصرفه وان لم يعلم ايهما اول فالبيعان باطلان لان
الصحيح احدهما لا غير ولما جهل هو لم يكن تصحيحه فلاجله لا يمكن تصحيح واحد
منهما وان كان كل منهما مديونا لم يجز شراؤهما الا ان يجيزه الغرماء فلكل
واحد منهما اجازه وجاز وان اجازوا كلا منهما جاز الشراء المتقدم لان بيع مولاه
من مأذونه لغيره كبيعه من آخر ولا يجوز ذلك على اجازة الغرماء لان الحق لهم
كذا هذا ذكره في المبسوط وفي المأذون الصغير دفع اليه مالا يتجر به فمات القن
مديونا ولا يعلم ان ما تركه مال مولاه بعينه فانه يقسم بين الغرماء وليس
للمولى فيه شيء ولم يذكره في المأذون الكبير وفي المبسوط ولو اذن لامته
فولدت ثم لحقها دين بعده لم يتعلق بالولد حق غرمائها لانه ليس من كسبها
بل هو جزء متولد منها ولو تعلق حقهم لتعلق بطريق السراية من الام
ولا سراية بعد الانفصال لانه بعده نفس على حدة وقد انفصل عنها
قبل تعلق حقهم بها فلا يتعلق حقهم به ولو ولدت بعد ما ركبتها الديون
فحينئذ يتعلق حقهم بطريق السراية لانه كان جزءا منها عند تعلق حقهم بها بجميع
اجزائها ومن جملتها الولد فيباع هذا الولد في ديونهم كالام بخلاف الدين
الاول وفي المحيط دفع المولى الى قنه مالا واذن له فاتجر به فلحقه ديون
فمات القن وفي يده مال لا يعرف انه مال القن بعينه او مال المولى فجميع ما في يده
لغرمائه ولا شيء منه للمولى وان عرف ان ذلك بعينه مال المولى
بالبيان او يعلم الحاكم فحينئذ يكون للمولى فياخذه كما اذا مات الحر وعنده
عين الامانة في يده حيث ياخذها صاحبها فكذا هذا وكذلك

لو كان في يد القن وعرف بعينه انه شراه بمال المولى او ثمن ما باعه للمولى
حيث يكون المولى احق به من غيره وان اقر في صحته بعد لحوق دين به
هذا الذي في يده مال مولاه الذي دفعه اليه لم يصح اقراره ولو اقر به
لاجنبي صح اقراره والفرق انه متهم في الاول فلا يجوز وليس بمتهم في
الثاني فيجوز وفي الحافظية ولو شرى المأذون الغير المديون من مولاه
امة فزوجها المولى اياه جاز وخرجت من التجارة وليس له بيعها ولا تباع
للغرماء فيما يلحقه من الدين بعده وان كان مديونا لم يجز التزويج لان
له بيعها وتبيع ولدها منه ولو قضى دينه بعد التزويج فهو بمنزلة تزويجها
ولا دين عليه وفي الاصل لو باع المأذون قنا بيعا فاسدا وقبضه
المشتري فاعتق القن وباع التاجر جاز ولو كان بغبن وعلى المشتري
تمام القيمة وكذا شراؤه فاسدا فلو اغل مشتريه فاسدا عنده غلة
كان يوجر القن نفسه وقبض اجرة او وهب له فقبلها ان تقرر فيها
ملك المأذون بهلاك القن عنده او بيعه من غيره صحيحا فالغلة سالمة
له وان لم يتقرر بل رده بالفساد فعليه رد غلته معه حتى لو استهلكها
ضمن فقيل هو قولهما اما عند الامام فهي سالمة له ايضا قالوا هذه فرعية
خلافية بين احدهما ما اذا اغل بعدما شراه شراء صحيحا قبل قبضه فردها
في يد بايعه او رده المشتري بعيب قبل القبض فانها على هذا الخلاف
فان الكسب للمشتري عنده وللبايع عندهما والثانية ما اذا امهرها
فاغل القن عنده فطلقها قبل الدخول فهي على هذا الخلاف فان الغلة
للمرأة كلها عنده وتنتصف بينها وبين الزوج فالاصل عندهما ان الغلة
الحادثة قبل تقرر الملك من الكاسب تدور رابحا يدور معه وعنده
انها تكون لمالك الكاسب وقت الكسب لان العقود الفاسدة تعتبر
بالصحيحة والصحيحة على هذا الخلاف فكذا الفاسدة وقيل ما ذكرنا قول
الكل هو الظاهر وانه لم يذكر فيه الخلاف فيحتاج الى الفرق للامام بين هذه
وبين الخلافيتين المذكورتين حيث قال هناك والغلة ولم يقل فيهما
ثم متى تقرر في الاصل الملك للمأذون وسلم له الكسب لا يتصدق به
وان استفاده من وجه خبيث قلت لانه ليس باهل لان يتصدق

فان الغلة في هذه للمرأة وفي الاولى للمشتري
عنده وعندهما تتنصف الغلة بينهما
في هذه والكل للبايع في الاولى مع الخادم

ويتصدق به المشتري الحر ديانة عند الطرفين خلافا لابي يوسف
اما لو ردها معه الى البايع فان كان البايع حرا يتصدق بها وفاقا وان كان
مأذونا لا يتصدق لكن لو قضى منه دينه لا يطيب للزوم ذلك ولو اخذه منه
مولاه وهو ليس بمديون قال احب ان يتصدق به لان بيعه وشراءه حينئذ
بمنزلة بيع المولى وشرائه بنفسه وفيه يلزم التصدق فكذا في بيع مأذونه الغير
المديون وشرائه هذا في ايجار القن المشتري نفسه لو آجره المأذون
فالغلة سالمة له على كل حال وفي المحيط باع المأذون من رجل قنا بغبن بيعا فاسدا
وقبضه المشتري وباعه من اجنبي وسلمه اليه فالبيع جائز وله على المشتري الثمن
ويغبن الاول للمأذون الذي شراه منه وسلمه اليه فهذا من المأذون فاسد
نقض لبيعه الاول الفاسد حتى لا يجب عليه للمشتري الثمن الثاني ويبرأ المشتري
من الثمن الاول مديونا كان المأذون اولا ولو باعه المشتري من مولى المأذون
ودفعه اليه فان لم يكن المأذون مديونا فهو نقض للبيع الاول لان البيع من المولى
كالبيع من المأذون وفيه الحكم ما ذكرنا فكذا هنا وان كان مديونا جاز البيع الثاني
لان المولى اجنبي فصار كالبيع من الاجنبي ومر حكمه ولو باعه المشتري من مأذون
آخر لمولى الاول وسلمه اليه فان كان كل منهما او احدهما مديونا جاز الثاني ولم يكن
نقضا للاول وان دفعه الى المأذون الثاني لكن لا يبرأ به المشتري عن الضمان ما لم
يدفعه الى الاول او الى المولى قال وان باعه من المأذون بيعا صحيحا ولم يدفعه اليه
يبقى ضامنا وفي المأذون الصغير شرى القن متاعا فاراد البايع فسخ عقده
وقال البايع انك محجور فسد البيع وقال القن بل انا مأذون يصدق القن
ثم استشهد محمد فقال الا ترى انه لو لم يكن اذن له قط ثم قال قد اذنت له فيه
جاز شراؤه فقيل له فلو كان هذا غيبة المولى فقال اجيز البيع فقال الخصم
حتى اعلم انه محجور ولم يذكر هذا في المأذون الكبير وفي الصغرى ويصدق القن
على من بايعه انه مأذون له بغير يمين ولا يصدق انه كان محجورا عليه لو لم تجر
انه قن لم يقبل اقراره بارق في حق غرمائه وفي المحيط ولو باع المأذون له
واشترى فقال مولاه كان ابق فانتقض فلم يلزمه شيء من بيعه منجزه وقال
بايعه لم يكن ابقا صدق البايع بيمينه الا ان يبرهن المولى على الاباق
فتنفسخ ولو برهنا معا فالبينة بينة المولى تثبت خلاف الظاهر لان الظاهر

لما مر انفا وان لم يكن على واحد منهما
دين كان ذلك نقضا للاول

اضافة الحادث الى اقرب الاوقات والله سبحانه اعلم ولو اتفقا على اباق
وادعى البائع البيع قبله وقال المولى بل بعته منه بعده صدق البائع ايضا
ولو برهنا فالبينة بينة البائع ايضا وكذا الحال فيما اذا برهن المولى على
الاباق الى الكوفة والبائع على ارسال المولى اليه للتجارة فان البينة بينة البائع

الضمان في الاعتاق

ذكر في الخانية انه لو اعتق المولى مأذونه المديون ولو باذن المولى عليه
ذكره العتابي نفذ عتقه وضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين لانه لا يزيد
او لا قال وهذا بخلاف الجناية فانه اذا اعتق الجاني وهو لا يعلم بالجناية
ضمن قيمته بالغة ما بلغت ان لم تبلغ الى عشرة الاف درهم فان بلغت
نقص عنها عشرة دراهم تخفيفا لزيادة المملوكية وكذا لو وجب على العبد
دين بغصب او جحود وديعة او اتلاف مال وفي العتابية ولو كان على
هذا المديون جناية ايضا ولم يعلمها المولى ضمن قيمتين قيمة للغرماء وقيمة
للاولياء ولو اعتق المدبر المأذون له لا يضمن شيئا ولو اعتق كسبه فان كان
دونه ليس بمستغرق ضمن للغرماء قيمته فان كان المولى معسرا سعى الماذون
ورجع عليه اذا ايسر وفي المنتقى اعتق المولى مأذونه المديون باذن الغرماء
فلهم ان يضمنوا المولى القيمة قال وليس هذا كالعتق للرهن باذن المرتهن وهو
معسر لانه قد يخرج من الدين والمأذون لا يبرأ من الدين وفي الولوالجية ولو اعتق
المولى من مأذونه المديون نفذ عتقه مستغرقا دينه كسبه او لا وهذا عندهما
قال الامام اولا انه لا ينفذ اصلا ثم رجع وقال لا ينفذ في المستغرق وبه اخذ محمد وعنه
قال البرهاني اصلها خلافية اخرى هي ان دين المأذون اذا كان مستغرقا
يمنع وقوع الملك للمولى في اكسابه عنده قولا واحدا اما الدين الغير المستغرق
منه فكذلك في قوله الاول وفي قوله الاخر لا يمنع وعندهما لا يمنع الدين وقوع الملك
فيه للمولى اصلا وانما يمنع تصرفه فيها اذا عرف هذا نقول اذا اعتق المولى من المأذون
المديون المستغرق لا يعتق عند الامام لان استغراق الدين لا ينفذ عتقه لانه
يمنع تملكه وعندهما يضمن القيمة موسرا ومعسرا لنفاذ عتقه لوقوع ماله عليه فان
للغريم اتباع القن بها عند اعسار المولى ثم يرجع القن على المولى اذا ايسر قال البرهاني
وهذا كالمرهون اذا سعى في قيمته للمرتهن بخلاف ما لو اعتق المأذون نفسه حيث لهم

فان كان الدين اكثر من القيمة ضمن القيمة
وان كانت القيمة اكثر من الدين ضمن الدين

وفي المنتقى باع المكاتب مأذونه المديون بلا اذن الغرماء فاعتقه
المشتري توقف نفاذه على اجازتهم البيع فان ردوه بطل عتقه
قلت لانه يظهر ان عتقه لم يصادف ملكه فلا ينفذ وكذا لو اعتقه
مولاه بعد ما باعه فاسخوا بيعه حيث يبطل عتقه فيأخذون منه
الثمن وان ردوه نفذ عتقه قلت فيغرمونه القيمة او يستسعون
القن فيها قال وهذا قول محمد اما الامام فلا يجيز عتق المولى اذا احاط
دينه قيمته الا بعد قضاء دينه كالوارث قال الحاكم ابو الفضل
وهذا خلاف رواية الاصل لو مات المديون فاعتق مولاه
قنا من كسبه فهو كما لو اعتقه في حياته وهو مديون ولم يذكر فيه الماذون
الكبير

واذا اعتق المولى عبد عبده المأذون المديون نفذ عتقه
والغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوه قيمة العبد موسرا كان او معسرا
وان شاؤوا استسعوا العبد بجميع دينهم بخلاف الراهن اذا
اعتق المرهون فانه يضمن قيمته موسرا وان كان معسرا استسعى
القن
خانية

لهم في قيمته حال اعساره حيث لا يرجع بها عليه عند يساره لكن بينهما عتقه
احدهما وهو معسر فسعى في نصف قيمته للساكت فانه لا يرجع به على معتقه ثم لا يكون
اعتاقه المديون بل يلزمه قيمته قال الولوالجي ولو ادعى المولى نسب مشترى
المأذون المديون من نفسه فهو والاعتاق والاعتاق سواء لانه اذا لم يجعل
العلوق في ملكه حقيقة وشبهة كانت دعوته دعوة اعتاق فيجري في نفاذه
ما جرى في اعتاقه منه بخلاف المأذون الان ولو استولد امته صارت
ام ولد له ويضمن القيمة ولو كانت ديونه مستغرقة والفرق للامام هو
ان للمولى حق التملك الا يرى انه لا يجوز تزوجه بها وحق الملك كاف في
نفاذ الاستيلاد بخلاف العتق لانه لا ينفذ الا بحقيقة الملك ولو دبر المستغرق
بدينها في الاصل دبر مأذونه جاز ولم يكن للغرماء نقضه فان شاؤوا ضمنوا المولى
قيمته وان شاؤوا استسعوا القن في كل الدين وايهما اختاروا ابطل حقهم
في الاخر فاذا اختاروا التضمين يبقى القن مأذونا على حاله لا سبيل لهم عليه
حتى يعتق فياخذونه بديونهم فلو ركب عليه بعد ذلك ديون فلاصحاب
هذه الديون اتباعه واستسعاؤه بديونهم وليس لهم سبيل على المولى
بخلاف ارباب الديون المتقدمة على التدبير حيث يكون لهم تضمين المولى لانه
هو الذي اخرجه بالتدبير عن قابليته للبيع في ديونهم اما لا صنع له بالنظر الى
ارباب الديون المتأخرة واذا استسعى الاخرون لم يكن للاولين لانهم
لما اخذوا القيمة فقد اخذوا المدبر حكما فلا يستحقون شيئا مما سعى وكذا ان
قتل المدبر بعد ذلك ووجبت قيمته حيث يكون القيمة للاخرين يستوفون
منها ديونهم ولا ياخذ الاولون منها شيئا وفي المحيط ولو كاتب المولى قنه المأذون
المديون فللغرماء نقض كتابته واستسعاؤه في ديونهم بخلاف التدبير حيث
لا ينقضونه لان التدبير اذا وقع لا ينقض بخلاف الكتابة ومع ذلك لو كاتبه
ولم يعلموا بالكتابة اياه فادى المولى البدل كله يعتق لوجود الشرط وسواء ادى الكل
ثم بعد ذلك ان شاء الغرماء ضمنوا المولى قيمة القن وما اخذه من الكتابة من
كسبه وان شاؤوا اتبعوا القن بكل ديونهم واخذوها منه قبل الحكم
بقيمته والمكاتبة ولا يرجع القن على المولى بشيء ولو بقي على القن بعض المكاتبة كان
للغرماء ابطال الكتابة حتى يباع لهم في ديونهم ولهم ان يجيزوها فاقبضه المولى

واذا اعتق المولى مأذونه وعليه ضمان غصب فان المولى
يغرم الاقل من قيمته ومن الفداء عليه ولم يعلم وان اعتق
عبده الجاني ان كان عالما بجنايته صار مختارا للفداء
وان لم يعلم كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش جنايته
خانية

شيء من ذلك فان فضل منهم شيء من السعاية
فهو للمولى دون الاولين

من المكاتبة قبل الاجازة فهو لهم بالحصص كذا ما بقي منها ولو اجازها وقد
هلك ما قبضه المولى جازت الكتابة ولا يضمن المولى لهم منه شيئا و
ان اجاز البعض دون البعض لم تجز الكتابة حتى يجيزوا ولو ارادوا ردها
فاعطاهم المولى المكاتبة او ديونهم لم يكن لهم ان يردوها وكان كالو اعطاهم
المولى او المشترى الدين في البيع بدون رضاهم فارادوا نقضه حيث لا يكون
لهم نقضه كذا هذا ولو اعتقه المشترى من المولى قبل قبضه يقف عتقه فان
اجازوه او ابرؤه او قضى مولاه الدين عنه نفذ والا بطل ويبيع لهم في ديونهم
كذا ذكره في الاصل مطلقا وهذا على قول الشيخين ظاهر اما على قول محمد ينبغي ان ينفذ
عتقه وقيل انه قول الكل فعلى هذا يحتاج محمد الى الفرق بين هذه وبين عتق المشترى
من الغاصب وعن ابي يوسف في الاولى انه قال بانه لا يتوقف عتق المشترى
من المولى ويتوقف بيعه كما لو اذن به المولى الآخر فاعتقه المقر له قبل القبض حيث
نفذ عتقه ولو باعه توقف بيعه في ظاهر الرواية فرق بين هذه وبين الاولى اذ هذا
ولو اعتقه بعد ما قبضه نفذ عتقه ثم للغرماء ان ينقضوا البيع واخذ الثمن ولهم تضمين البائع
القيمة فينفذ بيعه ويسلم له الثمن قال البلخي ويجب حفظ هذه المسألة لانها من النوادر
لانه لا تجد في موضع كثير من علمائنا جواز اجازة شيء مما لا يصح منه انشاء الاجازة في
تلك الحالة الا في هذه المسألة فانه يصح فيها اجازة الغرماء بيع البائع بعدما نفذ عتق
المشترى ~~فيه لكونه بيع الحر~~ اياه بعد ما قبضه مع انهم لا يملكون انشاء البيع بعد
نفاذ عتق المشترى فيه لكونه بيع الحر ولذا لم يجز لهم بعدها تضمين البائع القيمة
بل يلزمهم اخذ الثمن وهذا كما لو باع فضولي قنا بلا اذن مالكه فاعتقه مالكه قبل ان يجيز
بيعه لم يكن له بعده ان يجيز بيعه لانه لا يملك انشاء بيعه بعده لكونه بيع الحر قال
البرهاني ونظير ما نحن فيه ما ذكر في اللقطة من ان للملتقط اذا تصدق باللقطة
وهلك عند الفقير ثم اجاز مالكها الصدقة صح اجازته ولا يملك تضمين المتصدق
اياه مع ان المالك لا يملك انشاء التصدق في الهالك فهذه نظير ما نحن فيه
قال والتفصي عن هذا الاشكال هو ان عدم صحة الاجازة فيما لا يقدر على انشاء
الاجازة ليس الا فيما احتيج الى اثبات الملك بالاجازة كمسألة الفضولي فانه
لا يثبت للمشترى الملك في البيع الا باجازة المالك بيعه ولو لم يملك تمليكه بعد
عتقه لا يملك اجازة البيع فيه بعده لانه عبث اما هنا فلا حاجة الى

اثبات الملك للمشترى الى الاجازة لانه ملكه بالقبض ولذا نفذ عتقه وانما
الحاجة الى رفع التلف وابطال حقهم عن الرقبة بقيام حقهم فيها فيتحقق به شرط
صحة الاجازة فتصح فيه مع عدم صحة انشاء البيع فيه ولو باعه المشترى بعد
القبض او وهبه من آخر وقبضه الموهوب له من آخر وقبضه الموهوب له ثم حضر
الغرماء واجازوا بيع المولى نفذ بيع المشترى وهبته بخلاف ما لو فعل ذلك
المشترى من الغاصب فاجاز المولى بيع الغاصب فان عقود المشترى فيه باطل
وعقود المشترى من المالك جائز اذا اجاز الغرماء بيعه وفي العتابية ولو اوصى
برقبته يملكها الموصى له مديونا ان خرج من الثلث ولا يفسخها الغريم لان الموصى له
كالوارث يملكه على صفته فكذا الموصى له وقد كانت رقبته مشغولة بالدين عند
الوصية فيملكه كذلك مشغول الرقبة بالدين **الضمان في الرد على العيب**
ذكر في المحيط ان المشترى اذا اراد رد المبيع على المأذون بعيب يحدث مثله او
لا يحدث فقبله المأذون بغير قضاء جاز قبوله فلا يلزمه الثمن ولم يرده المشترى
لو دفعه اليه وكذا ان لم يقبله حتى رد عليه بقضاء واما ببينة او بنكول او اقرار منه
بالعيب ولو رد عليه بعيب بقضاء ببينة واخذ منه الثمن فوجد المأذون فيه عيبا
حدث فيه عند مشتريه ولم يعلم به عند الرد عليه فان شاء المأذون نقض الفسخ
ورد المردود على المشترى واسترد منه ما اخذه من الثمن غير حصة العيب القديم
وان شاء امضى الفسخ ورجع بحصة العيب الحادث لا غير وصار كما اذا تعيب
او وجده معيبا بعيب آخر عنده فتعذر رده على المأذون القديم حيث يرجع
بنقصان القديم فكذا هذا فان اراد المأذون الرد على المشترى بالحادث الذي
حدث عند المشترى لم يكن له ذلك بل يرجع عليه من الثمن الذي اخذه منه
بنقصان ما حدث عنده الا ان يرضى المشترى بالاخذ معيبا بالقديم فانه
يرد الثمن الذي اخذه على المشترى الا حصة عيب كان عنده ولا يرجع عليه
بشيء مما نقص الحادث لا بقليل ولا بكثير وفي العتابية ولو باعه ابن القاضي
ولو رده عليه المبيع بعد الحجر عليه بعيب بنكوله ولا دين عليه
جاز ولم يصح نكوله على غرمائه ان كان عليه دين ولا يرد عليه باقراره بعيب
يحدث مثله وخصمه فيه مولاه ويحلف على العلم فان حلف لزم المأذون اقراره
لكن اذا اعتق **الضمان في الهبة** ذكر في المبسوط انه ليس للمأذون ا

ان يهب الدرهم ونحوه بعوض وبدونه ذكره في الهداية وهذا لانه تبرع
بصريحه ابتداء فلا يدخل تحت الاذن ولا بعوض عما وهب بدون شرط
لانه تبرع وضعا ولو وهب غير الطعام وبلغت قيمته درهما فصاعدا لم تجز
هبته الا اذا اجازها مولاها فيجوز ان لم يكن مديونا وان كان لا تجوز
وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنع المولى من التصرف فيما في يده
لكن الا اذا اجازها الغرماء فيجوز لان عدم جوازها انما هو لدفع الضرر
عنهم فلهم ان يلتزموه والله سبحانه اعلم وفي المحيط انه لا يجوز من المأذون
هبة الثمن للمشتري لا كلا ولا بعضا ولا حطه عنه قبل القبض وبعده
بلا عيب فيه فاذا ادعى فيه عيبا فحط المأذون من الثمن يحصل العيب
او زاد ابدا ما يتغابن فيه يجوز حطه لانه من اعمال التجار وقد يكون الحط
انفع من اخذ المعيب فيكون من لوازم التجارة وان لم يكن نفسها
كالاقرار بالدين فيكون مأذونا له فيه ايضا لان الشيء انما يثبت بلوازمه
ولو حط ما لا يتغابن فيه لم يذكره في الكتاب فمنهم من قال يجب ان يكون
فيه خلاف على قول الامام يجوز وعلى قولهما لا يجوز كما لو باع بمحاباة
فاحشة ومنهم من قال بانه لا يجوز وفاقا فيحتاج الامام الى الفرق على هذا
القول بين هذا وبين البيع والشراء بغبن فاحش قلت والفرق
كون الحط بعد تمام العقد فيكون تبرعا محضا لا دخل له في التجارة
وهذا فوق الفارق بين الحط للعيب وبينه بدونه والله سبحانه اعلم
ولو وهب للعيب الثمن كله او حط كله لم يجز وفاقا لانه ليس من صنيع التجار
فلا يدخل تحت الاذن في التجارة والله سبحانه اعلم ولو اقرض من تجارة
وجب على حر او قن او مكاتب صح استحسانا لانه من صنيع التجار
حتى جعلوه ذريعة لتحصيل بعض ولو بهم وحيلة في استخراجها
فيدخل تحت الاذن له والله سبحانه اعلم ولو صالح القن على تاخير
وقبض الثلث وحط الثلث صح التاخير وبطل الحط ولو وجب
المال من القرض فاخره كان له الرجوع به عليه حالا لانه تاجيل للقرض
فلا يجوز والله سبحانه اعلم ولو وجب له ولرجل على آخر الف دين حال مما
فيه الشركة فاخر القن نصيبه سنة بطل تاخيره عند الامام فالدين

على حاله على حلوله وما يقبضه احدهما منها كان يكون مشتركا بينهما
وعندهما يجوز التاخير وما اخذه الساكت يكون له لا يشاركه فيه القن
حتى يحل الاجل ولو باع المأذون من رجل قنا فوهبه المشتري من المأذون
قبل القبض وسلطه على قبضه وقبله المأذون جاز وصار اقالة للبيع فرقا
بينه وبين ما اذا وهب لاجنبي المبيع المنقول قبل القبض وسلطه على قبضه
حيث لا يجوز ذلك هبة وفي الاصل واذا شرى المأذون شيئا وقبضه ثم
وهب منه البائع الثمن ولم يرد القن الهبة لزمت فلا يلزمه الثمن وان لم
يقبلها لان هبة الدين ممن عليه اسقاط حكما فلا يحتاج فيها الى القبول لكن
لو رد رد ويلزم عليه الثمن وعرف وكذا لو وهبه من المولى لكن بشرط القبول
قال البرجاني ويجب ان يكون هبة الغريم الدين لوارث الميت على هذا ولو
لو وهبه الوارث للميت فردها الوارث فعند ابي يوسف يرتد وعند محمد
لا والفرق ان الهبة من الوارث هبة له حقيقة وحكما فيكون رده قبولها
حقيقة اما رده في الهبة للمورث رد لها من الخليفة والخلافة بالموت فيسوغ ردها
الابتداء والله سبحانه اعلم وعرف في الكفالة وفي الولوالجية ولو شرى متاعا
فوهب منه او من مولاه جازت هبته مديونا كان او لا اما الاول فلان الهبة
من اهل التبرع والقن ممن تبرع عليه فيكون من اهله في محله فيجوز واما الثاني
فلان هبة الدين ممن عليه الدين حكما وان كان هبة من غير من عليه حقيقة و
هذا لان المستحق بهذا الدين رقبة القن او كسبه وكل منهما مال المولى فالدين
بهذا المعنى على المولى فيكون هبته عليه هبة الدين ممن عليه فيجوز ولا يعتبر
كون المولى غير العين حقيقة فصار كهبة الغريم دينه من وارث الميت حيث يصح
مستغرقا كان الدين اولا لان الدين على الوارث حكما لانه يستحق ماله
ودفعه لو ردها العتق في الاداء والمولى في الثاني بطلت الهبة لان هبة الدين
تتم بالرد على المأذون غرامة الثمن وفي المحيط ولو وجد المأذون في هذين
الصورتين بمشتريه عيبا واراد رده فان كان الثمن احد النقدين او
مكيلا او موزونا في الذمة وقد وهبه قبل قبض الثمن لم يكن له الرد استحسانا
ولو وهبه بعد ما قبضه فله رده واسترداد الثمن منه قياسا واستحسانا
كما اذا وهبت صداقها الدين من الزوج وطلقها قبل الدخول بها فانها ان وهبت

بعد القبض رجع عليه الزوج بنصف المهر عند الكل لانه لم يصل اليه عين ما يستوجبه
عليها بهذا الطلاق لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ
وان وهبته قبل القبض فكذلك في القياس وهو قول زفر لان البراءة
حصلت بالابراء فلا تبرأ هي عما يستحقه عليها بالطلاق قبل الدخول لانه
من تعدد الحكم على السبب وعند علمائنا لا يرجع كل منهما على صاحبه بشيء استحسانا
لانه وصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه عليها بالطلاق وهو براءة ذمته عن نصف المهر
ولا عبرة باختلاف السبب عند حصول المقصود ذكره في الهداية والعرض ان
ما وصل اليه بالهبة عين ما يستحقه عليه بالرد في الاول وغيره في الثاني لانه يستحق
عليه بالرد براءة ذمته عن الثمن لا غير لان الرد بغير ثمن لا يليق بالاقالة في
الثاني مثلهما وفي طلبه الثمن لان الرد حينئذ بالثمن الواجب عليه وهو المثل لا وهبه
له غيرها قبضه ومثل الشيء غيره لا نفسه الا شبهته فلا يستحق المأذون عليه
بالرد شيئا فيكون رده تبرعا محضا وهو ليس باهل فلا يجوز بخلاف الثاني فانه
ثم الموهوب في الثاني ان وهب الثمن للمولى فهو للمولى دون الغرماء لانه كسب
المولى وان وهبه للمأذون فهو للغرماء لانه كسبه فيتعلق به حقهم كسائر كسبه
وان كان الثمن عرضا بعينه فوهبه من المأذون بعد القبض لم يرده بالعيب
استحسانا عندنا خلافا لزفر كما لو وهبت صداقها من الزوج وهو
عين فطلقها قبل دخوله بها لم يكن للزوج الرجوع عليها بشيء استحسانا خلافا لزفر
حيث يرجع عليها بنصف وهو القياس لان الواجب فيه رد نصف
عين المهر سلف ووجه الاستحسان ان حقه بهذا الطلاق سلامة نصف
المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولو بسبب اخر ولهذا لا يدفع شيئا آخر مكانه
وسواء فيه كون الهبة بعد قبضها المهر منه وكونها قبله كذا في الهداية وفي العناية
ولو وهب البائع الثمن لمولاه فهو كالهبة له في منع الرد بالعيب وخيار الرؤية
ولو وهب البائع المبيع منه قبل القبض وقبلها فهو اقالة وفي المبسوط ولو
وهب المولى مأذونه في باب بيع المولى فيه المأذون فيجوز
المديون من رجل وقبضه اياه والدين حال بطلت الهبة الا ان يجيزها الغرماء
لانهم احق بماليته من المولى وفي الهبة تفويت محل حقهم فيمتنع منه لا رضاهم فان
اجازوها فلا سبيل لهم على المولى وكذا على العبد الى العتق لانهم رضوا بحدوث

بحدوث تلك الموهوب له وهو لم يرض بتعلق حقوقهم على ماليته ملكه فيتأخر
حقوقهم في المطالبة الى ما بعد العتق لانعدام محل الاستيفاء قبله فاذا عتق
اتبعوه بكل ديونهم لانه به يزول المانع من المطالبة وفي الولوالجية ولو قبض
المأذون متاعه بعيب فوهبها قبل القبض من بايعه فان قبل هبته البائع
صار ذلك نقضا للبيع واقالة لانه اذا صدر هذا من الحر وهو اهل للهبة
يكون اقالة فاولى ان يكون كذلك منه لانه ليس باهل للهبة وان لم يقبلها
فالبيع على حاله لان صحة الاقالة بالقبول فاذا لم يقبل لا يصح ويبقى البيع على حاله
وفي العتابية ولو وهبه المولى وسلمه والدين حال فاجاز الغريم الهبة تأخر دينه
الى العتق ولو كان مؤجلا فحل ضمن المولى القيمة ويبيع كسبه كرقبته وفي المحيط
ولو كانت ديونه مؤجلة فوهبه مولاه قبل الحلول وسلمه جازت الهبة
لانه لا حق لهم في المطالبة قبل الحلول فينفذ فيه تصرفه باعتبار ملكه وتخليته
ويضمن لهم المولى القيمة عند الحلول لان عنده يظهر حكم تفويته عليهم محل حقوقهم
وليس لهم ان يردوا لهم نقض الهبة لصدورها عن الاهل في المحل بلا مانع فلا
ينتقض وفي المبسوط ولو وهبه المولى من الغريم الذي للمأذون عليه دين
وقبضه جازت هبته والدين عليه على حاله يؤديه الى مولاه لان الدين
الى في الذمة كسب للعبد ملك لمولاه كسائر مكاسبه فلا ينتقل بهبة
العبد لانه غيره فصار كمال عين في يده يسلم لمولاه بعد اخراجه العبد
من ملكه بالهبة فلو اخذها يعني الغريم القيمة من المولى او قضى له بها عليه
ثم رجع المولى بعده في هبته لم يكن للغريم سبيل على العبد حتى لا يباع في دينه
لان بالاخذ او القضاء تحول حقه من العين الى القيمة فلا يعود حقه اليها
وان عاد العبد الى قديم ملكه الا اذا اذن له المولى ثانيا فلحقه بعده دين
آخر بيع العبد في هذه الديون خاصة لان اذن المولى رضا بتعلق
حقوق الغرماء الآخرين بماليته رقبته فيباع لهم فيها ولا سبيل لهؤلاء الغرماء على
القيمة التي اخذها الغريم السابق لا سبيل ايضا للسابق على هذا لانه حق هذا
العبد في ثمن آخر غيره وفيه لا يكون لغرماء وكل منهما على مديون صاحبه فهذا
فلو مات المولى قبل البيع لهم ولا مال للمولى غير العبد المأذون لم يبع في
ديونهم لا في دين العبد السابق لان دينه في ذمة المولى ودين العبد في

ثمنه مقدم على دين المولى فان بقي من هذا الثمن شيء بعد قضاء ديون الاذن
فهو للسابق لكن لا باعتبار انه دين القن بل باعتبار انه ملك المولى
ودينه بعد موته يقضى من ملكه وهذا ملكه فيقضى منه الا يرى انه لو كان
للمولى ديون غير ديون القن يقسم الثمن بين ديون الاخرين والسابق
وبين غرماء المولى يضرب منه غرماء المولى بديونهم والسابق بالقيمة لان
حقه في ذمة المولى انما هو بقدرها قال ولو اعور القن عند الموهوب له
ثم رجع المولى في هبته ضمن المولى ربع قيمته وعاد نصفه الى قديم ملكه فيباع
نصفه في دينه لان القن من الادمي نصفه والجزء معتبر بالكل ولو عاد اليه
الكل بالرجوع يبيع نصفه في الدين ولو هلك كله عند الموهوب له ضمن
المولى للثاني نصف قيمته فكذا هنا غير ان الفائت هنا النصف فلذلك
يضمن المولى الربع ويعود نصفه الى قديم ملكه فيباع في دينه نصفه
اعور ولو اعور عند المولى بعد الرجوع في هبته لم يضمن من عوره شيئا لانه
لو هلك عنده بعده لم يضمن شيئا فكذا في اعوراره عنده بعده لان اعوراره
في تلك الحالة كهلاكه قبل الهبة فلا يضمن شيئا بل يباع في دينه نصفه اعور
وفي المبسوط ولو كان بعض ديونه حالا فوهبه المولى وسلمه فلصاحب الحال
نقض الهبة وردها وليس لصاحب المؤجل فيها حق النقض لان النقض
حق من حل دينه فلا يظهر حق صاحب المؤجل فيه الا بعد حلول دينه فتلزم
الهبة لما قر الا يرى انه لو لم يكن عليه سوى المؤجل لم يكن للغريم ردها
فكذا هنا فلو اجازها الاول حتى جازت ضمن المولى للثاني كل دينه عند
حلول دينه ولم يكن للاول منها شيء لانه باجازته ابطل حقه في ماليته
ويتبعه الاول بعد عتقه لانه بر والمانع ولا سبيل له على المولى لانه لم يفوت
عليه محلا ولو رجع المولى في هبته قبل حلول الدين المؤجل فلصاحبه بيع
نصف القن بدينه لان تمام تحول حقه الى القيمة بقبضها او القضاء
بها على المولى ولم يوجد بعد ثم لما رجع المولى فقد عاد القن الى قديم ملكه فكان
كان الهبة لم تكن وفيها يكون للغريم حق المطالبة بدينه عند حلوله فكذا هنا
الا يرى انه لو كانت الديون كلها حالة كان الامر كذلك فكذا هنا وله
ايضا مشاركة الاول وهو رب الدين الحال فيما اخذه من المولى فيباع القن

القن حينئذ في دينهما لعجز ما سلف فلو شاركه الثاني فيه بيع القن في دينهما
لان حقه باق في نصف القن فصار كقن مشترك غصبه غاصب فابق فخاصم
احدهما الغاصب وضمنه نصف قيمته فرجع القن فان للساكت مشاركة الاخذ
فيما اخذه كما ان له اخذ نصفه فان شاركه يباع نصفه في دينهما كذا هنا ولو
لم تجز رب الحال الهبة ولم يقدر على القن لغيبته فله تضمين المولى نصف القيمة
لان النصف لصاحب المؤجل لان تأخر المطالبة لا ينافي ثبوت الدين عليه
والقيمة عند تعذر الوصول الى القن كالثمن عند هلاكه وفيه لا يسلم له الا حصته
فيه فكذا هنا فان حضر القن بعدما ضمنه لم يكن له نقض الهبة لانه لما ضمن حصته
لم يبق له حق في القن فسلم الهبة من الموانع فلا ينقض وصاحب الدين المؤجل
يتبع المولى عند الحلول بنصف القيمة لانه فوت عليه ذلك القدر فيضمن قدر ما فوت
وله ايضا مشاركة الاول فيما اخذه من المولى من نصف القيمة لانها وجبت
بسبب واحد وهو تفويت المحل فيشتركان في القيمة وانما يسلم للقابض منهما
القيمة منها بشرط سلامة الباقي للباقي وحيث لم يسلم له كان له مشاركة القابض
فيما قبضه لشركته في اصل الاستحقاق ثم بعدما شارك الثاني الاول في المقبوض
ضمان المولى بنصف القيمة لانه لما صار المقبوض مشتركا بينهما صار الباقي
الفائت له وفي المحيط باع المأذون له فيما في يده جارية بعين ثم وهبها المأذون
للقن من بايعه قبل القبض وقبله البايع جازت وصارت اقالة للبيع هكذا
ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا وقال الفقيه البلخي لقائل ان يقول ما ذكره
قول الطرفين اما على قول ابي يوسف يجب ان لا تجعل اقالة لان العبرة عنده
للملفوظ لا بالمعنى فانه قال اذا وهب المأذون من غيره شيئا بشرط العوض
والعوض مثل قيمة الموهوب لا تجوز هبته فاعتبر اللفظ لا المعنى ولقائل ان
يقول المسئلة وفاقية والهبة جائزة عندهم جميعا هذا وان لم يقبل المشتري
الهبة فالهبة باطل لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ بعد لزوم العقد ذكره
في المبسوط ولو وهب مشتري الجارية الجارية من المأذون قبل قبضها فقبلها
المأذون جازت الهبة وصارت اقالة مديونا كان المأذون او لا لان
للمأذون يدا في الاقالة معتبرة في الشرع فينفذ فيه تصرفه نقضا كما ينفذ
ايجابا فصار هذا والاول سواء في الجواب ولو كانت الهبة من المولى والباقي

على حاله فان لم يكن المأذون مديونا فكذلك الجواب لان كسب المأذون الغير
المديون خالص ملك المولى فيتمكن من التصرف فيه نقضا وابراما ولو كان
عليه دين فان امر مولاه بقبضها جازت الهبة كذلك غير انها لا تكون هنا
اقالة للبيع فيكون للمأذون ان ياخذ الغلام من المشتري لان المولى لا يملك
ان التصرف في كسب مأذونه المديون فلا يملك نقض ما ابرمه المأذون من
البيع قلت وذكرت المسألة في المبسوط بلا ذكر امره للمولى بالقبض وقال محمد
الجواب مبني على اصل محمد فاما عند ابي يوسف لا تصح الهبة لان كل تصرف
لا يتم بدون القبض لا يصح عند ابي يوسف في البيع قبل القبض وعند محمد يصح
باعتبار انه تسليط على القبض والقابض نائب عن المشتري فاما بعد قبضه
بعد قبضه ولو تقابضا ثم وهب المأذون الثمن من المشتري وقبلها المشتري
فالهبة باطلة ولا تجعل هذه اقالة وان كانت اقالة بعد القبض صحيحة
وهذا لان هبة المعقود بعد القبض لا يكون فسخا لان كونه فسخا باعتبار
تفويته القبض المستحق بالعقد ولا يوجد ذلك بعد القبض فيكون ابتداء
ولا يصح ذلك من المأذون ولو وهب المشتري الجارية منه بعد التقابض صحت
هبته منه لانها تبرع ابتداء صدر من اهله في المحل فيلزم ويتعلق بها حق غرمائه
لانها بتمليكه صارت من كسبه وكذا لو وهبها من مولاه غير انه لا يتعلق بها
حق الغريم لانها كسب المولى لا تعلق فيها للمأذون فلا يتعلق حق الغريم ثم
ان وجد المأذون فيها عيبا وقد وهبها المشتري منه لا يرده به عليه مديونا
كان اولا لانه لو ردها ردها بغير شيء لعودها بالهبة الى قديم ملكه فيكون
مجازا عن الاقالة كما لو كان الثمن حرا وان وهبها من المولى فان لم يكن
المأذون مديونا فكذلك لان بيع المأذون الغير المديون كبيع المولى
من وجه فصار هبته من المولى كهبته من الثمن وفيه يكون كناية عن الاقالة
فكذا هنا ذكره الولوالجي وان كان مديونا كان للمولى الرد به لان المولى
من قبل المديون اجنبي ولو وهبها من الاجنبي كان الامر كذلك فكذا هنا
وفي المبسوط ولو وجد المأذون بالغلام عيبا فان لم يكن المأذون مديونا
لا يرده لان عوض الغلام وهي الجارية عادت اليه كما كانت فيكون الرد
بلا شيء يقابله وسواء فيه الهبة من المأذون او من المولى لان كسب المأذون

المأذون خالص حق المولى في تلك الحالة وان كان مديونا وقد وهبها
من المأذون فكذلك الجواب لتعين ما سلف وان وهبها من المولى فللمأذون
رد الغلام وتضمينه قيمة الجارية يوم قبضها لان المولى اجنبي من كسب
مأذونه المديون ولو وهبها لاجنبي كان للمأذون رد الغلام عليه ويجب وعند رده
عليه رد الجارية التي هي عوض عنه وقد تعذر عليه ذلك لدخولها في
ملك الغير فيغرم قيمتها يوم قبضها فكذا لو وهبها للمولى وفي المحيط ولو تعيب
عند المشتري بعد التقابض بآفة سماوية او بفعل اجنبي او بفعل المشتري
او ولدت عند المشتري او وطئها المشتري وهي بكر او ثيب او وطئها
المشتري اجنبي ثم وهبها المشتري من المأذون او من مولاه والمأذون مديون
او لا ثم وجد المأذون بالغلام عيبا كان له رده به وضمنه قيمتها في جميع هذه
الصور لانه لم يسلم له بقبل الرد ما هو موجب الرد الا يرى انه لو لم يهب الجارية
منه ورد الغلام بالعيب كان له الرجوع بقيمتها ولا يسترد الجارية اما لزيادة
منفصلة عند المشتري او لحدوث عيب فيها فاذا صح في استرداد القيمة
لا يبطل بعودها بالهبة الى ما كانت عليه ولا يتعذر رد الغلام بالعيب
وفي المبسوط شرى المأذون من رجل جارية بالف وبغلام قيمته الف
وتقابضا ثم وهب البائع الالف والغلام من المأذون وسلمهما اليه فوجد
المأذون بالجارية عيبا لم يردها لان نصفها بمقابلة الغلام وقد عاد اليه
الغلام بعينه بالهبة فيكون رد ذلك القدر بلا عوض فيمتنع فيه فيتعذر في الباقي
ايضا لافضائه الى التعيب بعيب الشركة فلا يملكه المشتري وكذلك لو كانت
الهبة من المولى ولا دين على المأذون ولو كان عليه دين كان للمأذون ردها
عليه واخذ الالف وقيمة الغلام من البائع كما لو وهبها البائع من الاجنبي
لان تصرف المأذون للغرماء دون المولى فلو اخذ الثمن ذلك منه او قضي
عليه بالرد بالعيب ثم ابرأ الغرماء المأذون من الديون او وهبوها له او
لمولاه لا يرد المأذون على البائع شيئا مما اخذ منه لان القضاء بعد تمامه
ماض لا ينتقض وان زال المانع من الرد لان بزوال العارض لا يتبين
ان الاخذ والقضاء لم يكن صحيحا وان الالف وقيمة الغلام ما كان واجبة
عليه لان العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه الحكم المبني فصار كما اذا زالت

العتق بعد الحكم بالفرقة بها وكما اذا زال العيب بعد القضاء بالرد به

الضمان في القن المشترك

ذكر في الاصل انه اذا اذن احد المولين فاذنه في نصيبه دون استحسانا حتى
من القن جائز وفي نصيب شريكه باطل لانه تصرف منه في نصيبه باسقاط
لحقه في منع اشتغال المالية بالدين والاسقاط تامه بالمسقط فلا يترك
تصحيحه لكن يلحق في نصيب نفسه اما في نصيب صاحبه فهو تصرف منه في ملك
غيره فلا يجوز بلا رضاه به وليس من ضرورة ثبوته في ملكه ثبوته في ملك شريكه
لان ثبوت الاذن نظرا الى القن قابل للتجزي لانه كما يجوز استحقاق كل
المالية الرقبة كذلك يجوز استحقاق بعض المالية فيثبت في نصيب الاذن
خاصة كذا في المبسوط فاذا اراد الساكت فسخ الاذن في نصيب الاذن ايضا لمن
له ذلك فيجوز جميع اشريته وينفذ جملة بياعاته لان الاذن فك الحجر وهو
لا يحتمل الوصف بالتجزي نظرا الى التصرف الصادر منه فانه لا يتصور انفكاك
عنه في نصف تصرفه دون نصفه الاخر فاذا انفك في نصفه ينفك في كله
كذا في المبسوط وما يثبت بها لا يعدو موضعها وليس من ضرورة نفوذ تصرفه
كله في حق سلامة الكسب للمولى ظهور الدين في حق ذلك الكسب في حق العبد
بعتق فان علم ان الديون لحقته بسبب التجارة وان ما في يده كسب التجارة
ففي القياس يصرف الى ديونه نصيب الاذن من كسبه وهو النصف والباقي
للساكت لانه كسب قنه والقن يدعي ثبوت حق غرمائه فيه والمولى ينكره
فالقول للمنكر ابدا وصار كما لو اكتسب مالا بالتجارة ثم ادعى اذن مولاه له
وانكر المولى ذلك يكون القول قول المولى فكذا هذا وفي الاستحسان يدفع
الكل الى الغرماء ولان حاجة القن في كسبه مقدم على حاجة مولاه والدين
وجب على القن بسبب ظهر في حق المولى فيتقدم قضاؤه من كسبه على
حق مولاه ذكره في المبسوط وعلى هذا القياس والاستحسان المحجور اذا اتجر
واكتسب ولحقته فيها ديون حيث يصرف كل ما في يده الى ديونه الواجبة
بسبب ذلك استحسانا وفي القياس يكون كله للمولى لانه كسب قنه المحجور وتاخر
ديون الغرماء الى بعد العتق وان علم ان ما استفاده المأذون بسبب غير التجارة
من هبة او صدقة او احتطاب او كسب اكتسبه قبل الدين او بعد الدين لكن من غير الذي

الذي لحقه الدين من قبله فانه لا يصرف الى الغرماء الا نصيب الاذن ويكون
حصة الساكت للساكت لان سلامة نصفه للساكت ونصفه للغرماء لم يكن
بالسبب الذي به ركب الدين على المأذون ولا بما تمكن منه المأذون بالاذن
لانه متمكن من قبول الهبة والصدقة وان كان محجورا فصار كما لو اخذ الساكت
منه كسبه من الرقبة فلا يصرف الى دينه بلا رضاه وكذلك ما اكتسبه قبل لحوق
الدين او بعده من السبب الاخر لان نصف ذلك كان سالما للساكت
قبل لحوق الدين فلا يتغير ذلك بلحوقه اياه ولان عدم السلامة لتقدم
لحوق الدين ومن لم ياذن له لم يرض بلحوقه اياه فلا يمنع لحوق الدين سلامة
نصيبه له ولان الصرف الى الدين خاص بما سببه سبب لحقه الدين لان الغرم
بالغنم فما لم يغنم به لا يغرم به كذا في السبب وان لم يعلم شيء منهما واختلف
الموليان فيه فقال الساكت الكسب حصل بغير التجارة فينصف لي وقال القن
بل حصل بالتجارة وصدقه الاذن صدق الساكت قياسا والقن ومن معه
استحسانا لانه الظاهر لانه لما كان منفك الحجر عنه في اكتساب المال
بطريق التجارة كان الظاهر حصوله في يده بذلك السبب ولان الدين
ظهر عليه مع ظهور هذا الكسب في يده ولم يعلم لكل سبب خاص به فيجعل كانهما
واحد فيكون سلامة كسبه للساكت مشروطا بفراغه من الدين ولا يثبت
ذلك بمجرد قول المولى لان الظاهر عدم الحادث مغايرة السبب فيبقى
مشغولا بالدين فيصرف كله الى ديونهم لتقدم حقهم عن حق المولى كذا في المبسوط
ولو رأى الساكت انه يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه عنه كان ذلك اذنا منه
له ولو نهاه واهل سوقه عنه وقال لهم ان بايعتموه فهو في نصيب شريكي
ثم رآه يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه ثانيا فكذلك في القياس يصير في نصيبه
ماذونا له وفي الاستحسان لا يصير ماذونا لحصول النهي وفي العناية و
لو قال احدهما لشريكه ائذن لي في نصيبك ففعل فهو اذن له في جميعه
اما في حق الاذن فلاذنه واما في حق صاحبه فللامر بالاذن فانه ولو صح
الاذن تسليطه عليه فلا يكون ادنى من السكوت عن النهي عن
التصرف عند الرؤية وهو اذن منه له دلالة فيكون تسليطا عليه
دليلا اولى واعلى ذكره في المبسوط وفي المبسوط في يده مال اصابه بتجارة

فقال الساكت آخذ نصف هذا المال ليس لي ذلك ويعطى منه جميع دين الغريم
لان حاجته من كسبه مقدم على حاجة مولاه فان بقي بعد ذلك شيء اخذه كل
من المولين نصفه لانه كسب قن مشترك بينهما وان زاد الدين على ما في يده فبيع
الزيادة في نصيب الآذن خاصة من الرقبة لوجود الرضى منه باستحقاق ماليته
بالدين وانعدام الرضى من الآخر فرق بين الكسب والرقبة وهو ان نصيب الساكت
من الكسب مصروف الى الدين دون نصيبه من الرقبة لان الكسب تملكه المولى من
جهة القن وسلامته له متعلق بشرط الفراغ من حاجة القن وهنا لم يفرغ من الدين
فلا يسلم له اما الرقبة فلم يحصل له من جانب القن انما يستحق ماليتها بالدين عند
رضى المولى بتعلقه بها ولم يوجد من جنبه نفرقا قال ولو استقرض القن من رجل
مالا ثم جاء من الغد وفي يده الف بعينه وقال هذه الالف وديعة وقال هذه
الالف من التي استقرضته لم يكن للذي لم يأذن له اخذ نصيبها ويكون للمقرض
اخذ نصف الالف من الساكت وفي العتابية قن بينهما اذن له احدهما فلحقه دين
لاجنبي ودين لاحدهما ثبت دين الاجنبي كله في جميع رقبته وبطل نصف دين
المولى وهو ما يصيبه منه لان المولى لا يستوجب على قنه دينا الا نصف لانه
كدين على نفسه وهو باطل وثبت نصفه في نصيب شريكه فان غاب
الآخر بيع نصيب الحاضر في دين الاجنبي ثم اذا حضر بيع نصيبه في نصف شريكه
وفيما بقي من دين الاجنبي بالحصص ولو اذناه سقط نصف دين كل واحد
في نصيب شريكه ولو اعطاه احدهما مالا مضاربة بالنصف فنصف الربح له
والنصف للآخر لهما يتعلق به الدين وفي الولوالجية ولو اذن لاحد الشريكين
شركة مفاوضة او عنان لقن من شركتهما ثم حجر عليه شريكه جاز حجره لان
تصرف احدهما فيما دخل تحت الشركة كتصرفهما جميعا الا يرى انه لو باع
احدهما فنفسخ الآخر مع المشتري جاز فسخه

الضمان في الوكالة

ذكر في المحيط انه لو وكل المأذون مولاه بالخصومة مع الاجنبي جاز سواء
كان القن مدعيا او مدعى عليه اما لو وكل الاجنبي المولى ليخاصم مع مأذونه
لم يجز سواء كان القن مدعيا او مدعى عليه حتى لو اقر المولى الوكيل على مأذونه
بشيء لا يلزمه ضمانا لانه اجنبي عن الموكل فلا يصح اقراره عليه كخلافه في الاول

في الاول لانه نائب عنه فيكون ملتزما عليه كاقراره بنفسه فالمولى يصلح وكيلا
عن قنه ولا يصلح وكيلا عليه من الاجنبي وفي المبسوط ولو وكل اجنبي قنا تاجرا
مديونا او غير مديون ليقبض دينا له على مولى القن جاز حتى لو دفعه المولى الى
القن بمعاينة الشهود برئ من دينه ولو وكل الاجنبي مولى القن ليقبض دينا له
على القن لم يكن وكيلا ولم يجز قبضه لا باقراره ولا بمعاينة الشهود مديونا
كان القن او لا فلا يبرأ بدفعه الى المولى والفرق ان المولى في اقراره هذا
متهم لان بقبضه يسلم له مالية رقبة القن فلا يكون امينا في المقبوض فلا يصح
اقراره فيعرى وكالته عن الفائدة فيكون عبثا فلا يصح وايضا ما على القن
من الدين مستحق على المولى من وجه لانه يقضي من ملكه وهو كسب قنه ورقبته
والمرء لا يصلح للوكالة بقبض دين مستحق عليه فصار كتوكيل المديون بقبض ما عليه
من الدين اما الاجنبي فلا تهمة في وكالة القن ولا حق له في دين المولى للاجنبي ولا محل
قضائه لانه مال المولى فيكون القن فيه كاجنبي آخر فيصح ومن ضرورة صحته
جواز اقراره بقبضه منه وكونه امينا فيما قبضه منه من الدين فاذا صح اقراره
بقبضه وهلاكه عنده يصدق فيه بيمينه لانه امين فيه كغيره و
لا يمين على المولى لان القن مسلط على الاقرار بالقبض من جهة صاحب
الدين فاقراره به كاقرار صاحب الدين وبعد هذا لا دعوى عليه لاحد
حتى يحلف عليه ثم ان حلف القن برئ من الدين قبضه وان نكل لزمه المال
في عنقه فيباع فيه الا ان يفديه المولى لان الاجنبي يدعي على القن شيئا لو اقر
له باقراره كاذبا او مانع منه بعد ما قبضه من غريمه ولو اقر به القن لزمه
فاذا انكر يستحلف ويقام نكوله مقام اقراره فيكون للمنزلة المزاحمة مع ثانيه
وفي المحيط ولو وكله رجل بشراء شيء سماه بثمن مسمى فان وكله بالشراء نسيئة
لم يجز قياسا لانه يملك الشراء لنفسه بهذه الصفة فيكون ما شراه لنفسه
دون الآمر لتعذر تنفيذ شرائه ذلك على الموكل وذلك لانه التزام
الثمن بمقابلة ملك يحصل لغيره فيكون في معنى الكفالة بالمال وهو ليس باهل الا
باذن المولى ولا دين عليه ولانه يلزمه العهدة بلا منفعة له فيه فيكون تبرعا
منه فلا يجوز وان وكله به بالنقد جاز استحسانا وان لم ينقد الموكل له الثمن
لا قبل العين او بعده وجه الاستحسان ان الثمن كما يجب على المأذون بالشراء يجب

على الموكل ايضا حتى يكون العين محبوسا عنده بالثمن فلا يلحقه فيه ضرر ولهذا
لو شراه ثم باعه من غيره الوكيل تولية اي بمثل ثمنه الاول فبدا بخلاف
الكفالة وذلك ظاهر وبخلاف الشراء بالنسيئة لانه لا يستوجب فيه
حبس العين بالثمن وعرف ولو وكله ببيع شيء ولم يصرح بالنقد والنسيئة لان الوكيل
بالبيع لا يتضمن الكفالة فيجوز وهذا لان ما التزمه في هذا التوكيل تسليم العين
دون المال ولا بد له منه في تصرفاته فيجوز منه ولان معظم الباعة يفعلون ذلك
فصار من صنيع التجار فيجوز ذلك من المأذون كالاجارة وفي الاصل ولو كان لرجل
مأذونان فوكل اجنبي احدهما بقبض دين له على الآخر جاز فلو قال الوكيل قبضته
منه وادعى هلاكه عنده صدق بيمينه لان الدين المستحق عليه ليس باقوى من المستحق
على مولاه وفيه يصدق باقراره بقبضه منه وهلاكه بعده في يده فكذا في
دين يجب على قن آخر لمولاه غير ان الاجنبي يدعي عليه الاستهلاك باقراره ويحلف
عليه ويجعل بقوله كاقراره فيلزمه ذلك في عنقه وعلى هذا لو كان الوكيل مكاتبا
للمولى او ابنه لان المكاتب اجنبي عن القن ولو وكل على قبض دين له على مأذون
ابن المأذون والابن حر او وكل به مكاتب ابنه او مأذونا لابنه او عبدا محجورا
لابنه فاقر الوكيل بقبضه جاز وفاقا لان ابن القن اجنبي عن الدين الذي على ابيه
وهو غير مستحق عليه في وجه من الوجوه فيجوز وكالته بقبضه واقراره به كاجنبي
آخر ولا يقال انه في اقراره ذلك جالب لابنه النفع وهو براءة ذمته عن الدين
وعند الامام لا يعتبر اقرار الابن فيما ينفع اباه فيجب ان لا يعتبر اقراره لانا نقول
ذلك اذا لم يسلطه صاحب الحق على ذلك بعينه وههنا قد سلطه عليه نصا لان
التوكيل بالقبض منه تسليط له على الاقرار به فيصح وفي الاصل ولو وكل المأذون
رجلا ببيع قن دفعه اليه فباعه الوكيل ممن له دين على المأذون وسلمه اليه صار الثمن
قصاصا بدين القن لان بالبيع وجب الثمن على المشتري للمأذون حتى لو نهيه
الوكيل عن التسليم الى المأذون له وللمشتري مثل ذلك فلما لزمنا على المشتري ثمنا
الثمن ودفعه الى المأذون لزمه دفعه الى المشتري قضاء لدينه الذي له عليه فلا يفيد
الدفع فقلنا بالمقاصة من الاول تحرزا عن العبث وقصر المسافة ولو كان دين
المأذون للوكيل فكذلك الجواب عندهما وعند ابي يوسف لا يكون قصاصا به
من الوكيل وهذه فرعية مسئلة الوكيل اذا ابرأ المشتري عن الثمن في

على المأذون

في البيوع ولو كان على المأذون لكل من المشتري والوكيل دين فالمقاصة
بين دين المأذون والمشتري دون دين الوكيل وفاقا اما على قول ابي يوسف
فلا اشكال واما على قولهما فلانه لو جعل قصاصا بدين المأذون لا يجب
ضمان الثمن على احد ولو جعل قصاصا بدين كان الوكيل ضامنا مثله
للمأذون فكان الجعل قصاصا بدين المأذون اقرب الى انقطاع النزاع
واظهار الفائدة من المقاصة وايضا الثمن ملك المأذون وانما للوكيل
حق المطالبة فاذا تعارضا في المقاصة يرجح جنبة المأذون لقوة حقيقة
الملك من حق المطالبة وفي المحيط فلو باع قنا امر ببيعه فقتله الآمر قبل قبض
المشتري انتقض البيع لانه نائب عن الآمر فبيعه يعتبر ببيعه بنفسه
وفيه يبطل العقد به فكذا هنا وفي بيعه بنفسه يبطل العقد بقتله قبل القبض
وهذا لان بالهلاك يفوت المعقود عليه بلا بدل لان الثمن لا يجب قبل القبض
وبين وجوب القيمة والبيع منافاة فيكون القبض المستحق بالعقد فائتا بالاتلاف
فلا يترتب على العقد ما تم به فيبطل ولا سبيل للمشتري على احد لان الموكل
يعتبر قاتلا ملك نفسه وبه لا يجب عليه شيء فلا يجب على عاقلته ايضا ضرورة
وان قتله المأذون لا ينتقض البيع لانه اجنبي من القن لان ما لو كان للمأذون بالمبيع
لا يثبت له فيه حقيقة ملك ولا حق ملك فيجوز بقتله البيع الى البدل فلا ينتقض
وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد ان البيع ينتقض باتلاف الوكيل ايضا
قبل القبض ولا ينتقض باتلاف الموكل والاول وهو رواية الاصل اصح ثم
اذا لم ينتقض العقد يقال للمولى ادفع المأذون بجنايته او افده لانه بقيمة
المقتول كما عرفت اجنبي منه فكان كانه قتله قبل البيع واياما اختاره
خير المشتري لتغير المعقود عليه قبل التسليم لتحوله من العين الى القيمة فان شاء
نقض البيع فكان ما اختاره المولى للآمر لعوده بانتقاض العقد الى قديم
ملكه فكان كان الوكيل قتل قنا آخر للآمر وان شاء امضاه وادى الثمن واخذ
ما اختاره المولى لقيامه مقام قيمة المقتول كما لو كان القاتل قنا آخر للمولى وفي
المبسوط ولو قتله مولى المأذون فعلى عاقلة المولى القيمة في ثلاث سنين
[illegible] لانه ليس لمولاه ملك المبيع ولا حق ملك ويخير المشتري كذلك
لذلك فان نقض فالقيمة للآمر في ثلاث سنين وان ابرم دفع للموكل الثمن و[illegible]

الوكيل

من العاقلة القيمة كذلك وسواء فيه كون المأذون مديونا وعدم لو يديونا
وفي المحيط ولو قتل المأذون فيما باعه بنسبه قبل القبض انتقض العقد سواء
كان المأذون اولا وهذا على رواية النوادر ظاهر واما على رواية الاصل ف
هو الانتقاض في الوكيل دون المأذون فلا بد لمحمد من الفارق لان كلا منهما
بايع لملك الغير بوكيل فظاهر واما المأذون فلانه ان لم يكن مديونا فهو
بايع لملك المولى وان كان فما باعه ملك الغرماء فلا بد فيه من فارق فنقول
والفارق لمحمد ان المأذون في تصرفه في اكسابه كالحر في تصرفه في ماله
والمبيع في يده مضمون بما يقابله فيقتله يفوت القبض المستحق عليه فينتقض
بالعقد بلا بدل فيعرى العقد عن فائدته فيلغو بخلاف قتل الوكيل قبل القبض
لانه كقتل الاجنبي لانه اجنبي عما يبيعه للغير فيه نظر فان وقد مر انفا والله
اعلم ثم قال في المبسوط ولو قتله المولى قتله فان لم يكن المأذون مديونا
فكذلك الجواب لان كسبه حينئذ خالص ملك المولى والمأذون بائع له من
وجه ولهذا لو هلك بطل ملك المولى والمأذون عما يقابله فكذا اضيا وان
كان المأذون مديونا ضمن المولى القيمة لان كسبه حينئذ للغرماء ولو قتله
قبل البيع يضمن لهم القيمة فضمانه لهم بعده اولى واحرى ولا يضمن العاقلة
هذه القيمة لان حق الملك في كسبه له على معنى انه يسلم له اذا فرغ من
الدين وعاقلته لا تتحمل عنه فتكون في ماله عمدا كان القتل او خطأ
ويخير المشتري بين النقض فتكون القيمة للغرماء ولا يلزمه شيء وبين الامضاء فيعطي
الثمن ويأخذ القيمة ثم ان زادت القيمة على الثمن يتصدق لانه ربح حصل لا على
ضمانه فلا يطيب له وفي الاصل ولو دفع المولى الى مأذونه قنا ليس من تجارته
وامره ببيعه له ثم قتله المولى بعد البيع قبل ان يسلم يبطل البيع لان القن في تصرفه
هذا نائب عن المولى كالحر فينتقض العقد بفوات القبض بلا بدل وان
قتله القن فاختار المولى الدفع بالجناية يخير المشتري كما مر فاذا انتقض العقد
لزم على المولى تسليم القن اليه لقيامه باختياره الدفع مقام الهالك الذي
ملكه بالشراء ولا يلزم المولى في ذمته شيء من قيمته وضمن المشتري له الثمن و
وان نقض العقد فلا شيء على احد وان اختار المولى الفداء انتقض البيع
لان باختياره الفداء يصير الضمان دينا في ذمته فيبطل الشراء لانه

لانه قبل التسليم كان مضمونا عليه بالثمن فلا يصير مضمونا عليه بالقيمة ولو باع
المأذون متاعا لمولاه او لغيره بوكالته ولم يعين اذن مولاه جاز بيعه
لان التوكيل من صنيع التجار فيكون اذنه فيها اذنا فيه ولانه لان الشيء اذا ثبت ثبت
بلوازمه ثم هو يحتاج اليه فيها لانه ربما يستعين في شغله بغيره ومن لا يعين
غيره لا يعينه عند حاجته الى المعاونة والعهدة فيه على العبد مديونا كان
العبد او غير مديون لانه تصرف تناوله الفك الثابت بالاذن وكذلك
البيع لمولاه وهو مديون لانه ليس بادون في الاستعانة به في البيع من الاجنبي
وقد جاز في حقه فيجوز في حق المولى ايضا وان حجر عليه المولى وفي العتابية
ولو باعه المأذون لمولاه او لغيره بوكالة باذن او بغيره ثم حجر عليه فالعهدة
فيه عليه فان تلف الثمن عند الموكل ورد المشتري عليه المبيع بعيب ببينة
او نكول او اقرار منه والعيب مما لا يحدث مثله في مثل تلك المدة بيع المبيع
لثمن المشتري ويقضي الاول من الثاني فان لم يف الثاني بالاول فالباقي
في عتق المحجور ولم يرجع على آمره خاص المشتري الغرماء وان كان الآمر
موسرا وان كان معسرا بيع المحجور وصار المشتري اسوة للغرماء في ثمنه
فان بقي للمشتري بقية من الثمن الاول رجع به على الآمر وكذلك يرجع الغرماء
على الآمر ايضا بما اخذه المشتري من ثمن المحجور والا اذ بما يحدث مثله
في مثلها فالخصم هو الآمر لا هو فان عتق بعد ما تلف عنده لزمه اقراره لزوال
المانع وفي المحيط لم يذكر محمد في الكتاب الجواب فيما اذا رد عليه بعد الحجر و
قال فيما اذا رد عليه في اذنه انه هو المطالب بايفاء الثمن ويرده هو على
الموكل ويرجع عليه بالثمن كالوكيل الحر وقال في المحجور يباع المردود والمعنى
ان الظاهر في المحجور الافلاس فلا يكون في يده شيء من المال حتى يطالب بالايفاء
منه اما المأذون والحر فالظاهر فيهما اليسار لان الغالب ان المأذون
يكون في يده شيء من كسبه والحر قادر على الاكتساب فيكون كل منهما قادرا
على الايفاء عند المطالبة فيطالب لذلك ولهذا لا يطالبان به لو علم
افلاسهما بل يباع المردود في ثمنه كما في المحجور وفي الولوالجية ولو باع وكيل
المأذون ما وكله ببيعه من مولى المأذون باكثر من قيمته ثم حجر المولى عليه
فان وكيله بقبض الثمن منه لا يصدق الوكيل فلان لا يصدق وهو محجور

عليه كان اولى واعلى ولو وكل من ماذون له القن ماذون او اجنبيا بشراء قن له
او ببيع جارية من كسبه بالف فاعتق مولى الآذن فان لم يكن القن الآذن
مديونا فالثاني على اذنه وكذا وكيله على وكالته بالشراء لان محل الثمن فيه الذمة
وذمته عند العقد كذمته سائر الاجل لانه حر عنده فيثبته ويلزمه غرامة ثمن المبيع
اما وكالته ببيع الجارية فباطلة لانها كانت في يده صار بالعتق خالصا
للمولى وصار الوكيل في بيعه اياها متصرفا في ملك الغير بغير رضاه فلا يجوز
لا يلزمه الثمن وهلكها عند المشتري هلك المشتري عند المشتري ودي
وان كان الآذن مديونا لم يكن العتق حجر الكتابة لان الغرماء احق بالمال من كونه الاذن
والمعتق الا ترى ان الاذن بعد العتق لا يملك خذ الثاني بما في يده من كسبه ولهذا
لا يملكه مولاه ايضا والوكيل بالبيع هنا على وكالته لان المديون يبيع ما في يده الفتاوى

الضمان في الخصومة

ذكر في المبسوط انه اذا وجب للماذون على آخر دين من بيع او اجارة او قرض
او استهلاك او ابداع فحجر عليه المولى فالخصم في ذلك كله القن لا المولى لانه شرع
سبب الالتزام في حال انفكاك الحجر عنه وما نشر الحجر بعده ليس الا في منع لزوم
العهدة اياه بسبب يحدث مباشرته بعده لا في اسقاط ما كان لزمه قبله
فان دفع الدين الى القن برئ مديونا كان القن اولا لانه لما عامل القن بعد
استحق البراءة بتسليمه اليه فلا يغيره لحوق الحجر به وان دفعه الى المولى
فكذلك برئ من الدين ان لم يكن القن مديونا لان كسبه حينئذ خالص
حق المولى وبقبضه يتعين الملك له فصار كوكيل دفع المشتري الثمن الى البيع
وان كان عليه دين لا برئ عنه بدفعه الى المولى لان كسبه حق غرمائه
والمولى اجنبي عنه فلا يبرأ مديونه بالدفع الى مولاه الا ان يقضي المولى دينه
فيبرأ لان عدم براءته به صيانة لحق غرمائه وبقضاء المولى دينهم لا يبقى
لهم حق فيما في يده ويكون خالص ملكه فيظهر المديون بالدفع اليه تسليمه
القبض في المقبوض بعد سقوط الدين عنه كانه ولو قضاه بعد المبسوط
قبض المولى يحتاج الى اعادته لان القن يقبضه له ليسلمه اليه فيكون عبثا
فيفيد كذا في المبسوط وان مات القن بخلاف قبضه والدين قائم عليه لان
قبضه لقضاء دينه به بدفعه الى غرمائه فيفيد كذا في المبسوط وان مات القن ذلك

القن بعد الحجر فالخصم فيه المولى مديونا كان او لا اما اذا لم يكن عليه فلان كسبه خالص حق
المولى فيكون هو احق الناس باستيفائه واما ان كان عليه دين فلانه خلف عن قيمة غير
انه اذا قضى بها لا يقبضها المولى لهم لان حق غرمائه في كسبه مقدم على حق مولاه فلم يكن
منهم الرضى على قبض المولى لا يقبضها لهم لانه اجنبي عنهم غير مؤتمن على حقوقهم قال البرهاني
انه قال محمد رحمه الله في الوكالة للمولى قبضها لكمال الخصومة فجعل بعضهم هذه رواية ايضا
فيكون في المسئلة روايتان عنه وحمل بعضهم ما ذكر هنا على كون المولى غير موثوق به ولا
قادر على تقاضيه وما في الوكالة على كونه موثوقا به قادرا على تقاضيه بل يحضر المولى
مع الغرماء حين القبض فيأخذون المقبوض من المال ديونهم ويكون ما بقي منه للمولى
لانه كسب عبده وقد فرغ من ديونهم او يقبضون من الذي عليه الدين وان لم يكن
القن والكن خرج المولى عن الخصم فيه المولى لا القن لان منافعه كلها صارت لمالكه
والمقبوض سالم للمولى الاول فلا يتمكن القن من صرفها الى قبض وخصومته ينتفع بغير
مالكه لانه اجنبي فصار كقن آخر لمالكه وسواء كان القن مديونا او لا لانه لما انتقل
الملك الى الآخر صار القن كالمستهلك لان تجدد سبب الملك فيه بمنزلة تبدل
عينه فينتقل الخصومة فيه الى المولى لانه لما كان خلفا منه في الغنم تلك التصرفات يكون
خلفا منه في الغرم فيها ايضا وهي الخصومة فيختلف فيها هذا اذا كان مديونا وان لم يكن
فالمقضي عليه عوض سالم له وانه كسب قنه وقبضه يعني قبض المولى بعد القضاء بها
على الرغم على التفصيل من ذكره آنفا وان اعتقه المولى او المشتري من المولى فالخصم في قبض ذلك
كله القن لانه المباشر لسببه ولا مانع عنه لان منافعه قد خلصت له بالعتق فيكون
هو الخصم في قبضه لنفسه وفي المبسوط ولو باع الماذون له من رجل متاعا بالف وتقابضا
ثم حجر عليه المولى فوجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم فيه القن لان يملك المولى في
منافعه اي بعد الحجر ومباشرة العقد بالاذن فيكون المولى راضيا بلزوم العهدة فيه
عليه والا لانه فيجوز ملح المشتري وقد لزمه العهدة لسببه باذن مولاه فيكون راضيا
والا لانه فيجوز مخاصمته فان برهن عليه المشتري رده عليه وللمشتري حبس المشتري حتى
استيفاء الثمن منه لانه بعد الفسخ كالبائع قبل التسليم فله ان لا يرده بعده حتى يستوفي
ثمنه فان لم يكن في يد المحجور مال يستوفي منه الثمن وهو مديون بيع المتاع في ثمنه الاول
واعطى ثمنه الثاني للمشتري لان الثمن بدل المتاع وهو محبوس منه كالرهن عند المرتهن
فيكون احق به من سائر غرمائه وايضا هذا العقد انما وقع لاجله فيعطى منه حصة ذلك

فان فضل من الثمن الثاني شيء فهو لغرمائه لانه كسبه فيتعلق به حقوقهم وان نقص الثاني
عن الثمن الاول فذلك الفضل شارك المشتري غرمائه الاقدمين في رقبته بالباقي من
الثمن الاول فيباع لهم جميعا لان دينه وجب بسبب ظاهر لا تهمة فيه وهي البينة فيكون
اسوة لهم ولو لم يحبس المشتري المتاع المشترى بالثمن بل دفعه اليه المشتري ثم طلب المحجور
الثمن صار المشتري حينئذ اسوة لغرمائه الاولين في رقبته وفي المتاع ايضا اي كان
اسوة لهم لان تقدمه عليهم في الثمن باعتبار يده على المتاع وقد ابطله باخراجه من يده
بالدفع الى بايعه كما اذا دفعه اليه في اذنه ولم يحبسه بثمنه حيث يكون اسوة لغرمائه
في رقبته واكسابه فكذا لو دفعه بعد حجره وصار كالبايع يسلم المبيع الى المشتري ثم يموت
المشتري فانه يكون اسوة لغرمائه في الثمن وغيره من تركته كذا وكان احسن الاسلم
الرهن لا يبقى مختصا بالثمن ولو لم يكن للمشتري بينة على العيب وطلب اليمين الخ حلف
على البتات بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب ولا يحلف المولى لان
المباشر للعقد هو القن لا المولى وهو الخصم فيما يدعي به من العيب بعد الحجر دون مولاه فيكون
اليمين عليه دون مولاه ثم العقد فعل نفسه فيحلف فيه على البتات ويكون
تحليف المولى في معاملات مأذونه تحليفا على فعل غيره وهو القن لا على فعل
نفسه لم يحلف فيها اذا حلف على البتات بل على العلم كما مر ولو اقر المحجور بالعيب عند
الحاكم فان كان ما اقر به عيبا لا يحدث مثله في مثله في مثل تلك الوقت رده الحاكم
عليه اي على المحجور لانه لا تهمة في اقراره والحاكم متيقن في ثبوته عنده بدون
اقراره والا اي وان لم يكن عيبا لا يحدث مثله في مثله بل كان عيبا يمكن حدوث
مثله في مثل تلك المدة لا يرده الحاكم عليه باقراره بقيام العيب به عنده لان اقراره
بمنزلة انشاء التصرف فيه باختياره ولا يصح ذلك منه بعد الحجر في حق مولاه
اذا لم يكن هو خصما فيه بعده لانه اقر به فلا يتمكن من الانكار بعده ليقام عليه البينة
فصار كالوصي اذا اقر على اليتيم بدين لا يكون هو خصما فيه بعده فالخصم فيه للمشتري
المولى لانه خلف عنه في تحنه فكذا في الخصومة فيه فان برهن عليه المشتري به
اي بالعيب فيه رده المشتري عليه اي على المولى وان عجز المشتري عن البينة و
اراد التحليف حلف المولى دون القن لانه لو اقر به لزمه فيحلف رجاء نكوله
لكن اذا حلف يحلف على العلم دون البتات لانه تحليف على فعل الغير فان
نكل رده عليه كما لو اقر به لان اقراره حجة على نفسه ثم ان كان العيب مما لا يحدث مثله

مثله في مثل تلك المدة صح اقراره في حق غرمائه ايضا اي كما صح في حق
نفسه لانتفاء التهمة فيه فصار كالثابت بالبينة وان كان العيب الذي عيّنه
مما يحدث مثله في مثل تلك المدة وكذب الغرماء القن او المولى فيما اقر به
صح اقراره في حق المشتري والمولى دونهم لما فيه من تهمة ايثار المشتري عليهم
فيباع المتاع المردود بالعيب للمشتري في ثمنه الذي دفعه للمحجور ويدفع الثمن الثاني اليه الاول
بقضاء حقه لان ذلك المتاع متعين له كالرهن نظرا الى الدين فان فضل من الثمن الثاني
شيء بعد قضاء حقه منه كان الفاضل منه للغرماء وقيل اوجل لانه من اكساب القن المديون
فيصرف اليهم كسائر اكسابه وان نقص الثمن الثاني من الثمن الاول لم يكن في الفضل الباقي
من الثمن الاول حظ للمشتري وكان الثمن الثاني في عنق القن يباع فيه ويبدأ من هذا
الثمن بديون الغرماء الاولين لان وجوبه بالاقرار من القن والمولى واقرارهما لا يعمل
في حق الغرماء فلا يظهر به تقدم حق مشتريه فيه على غرمائه فيبدأ بقضاء حقوقهم فان فضل
منه شيء كان الفاضل للمشتري لانه تمحض حقا للمولى ولما اقر بالعيب فيه قبل البيع صار
مقرا بدين المشتري واقراره حجة على نفسه فيتقدم حق مشتريه على حقه والا اي وان لم
يفضل منه شيء من ديونهم لا يأخذ المشتري شيئا بل ينتظر الى عتقه ويرجع عليه بحقه
بعد وجود مقتضيه وهو الاقرار منه وزوال المانع عنه بالعتق وهو تعلق حق المولى
بمالية رقبته هذا اذا كان القن مديونا وان لم يكن القن مديونا وقد اقر المولى به
ايضا كما اقر به القن كان الثمن الثاني في ثمن المتاع ومالية الرقبة يباعان فيه
معا باقرار المولى بالعيب فيه لان رقبته كلها ملك للمولى وماله فيؤاخذ بموجب
اقراره لكونه حجة معتبرة في حق نفسه وان انكر المولى العيب فيه وحلف بعدما
حلف المشتري على العلم لكون البيع فعل غيره لا يرده المشتري عليه مديونا كان او
غير مديون لعدم ثبوت حق بمجرد اقرار القن فينتظر المشتري الى عتقه فان
عتق رده عليه باقراره السابق لان عدم اعتبار اقراره في حق غيره ليس
الا لوجود فيه العتق السبب وبزوال المانع فيثبت اقراره وكان المتاع المردود
له عوض بدله عن ملكه لان اقراره ملزم لنفسه وخلص له الحق بالعتق فصار
بزوال المانع عن اللزوم عليه كالمجدد لذلك الاقرار بعد فيرده عليه ولانه
غرم بدله فيغنم بتملكه اياه لان الغنم بالغرم وبه يتخلص عن اجتماع البدلين
في ملك واحد ولا معنى لادخاله بهذا الضمان في ملك غير المولى لان العقد

لازم له ذكره في المبسوط وفي العتابية ولو حجر المولى
على مأذونه فحقوق عقده متعلقة به كما في [illegible] المشتري
بالعيب عليه ويرده عليه ويبرأ بدفع الثمن اليه ولو كان مديونا
[illegible] وكذا بدفعه الى مولاه الا ان يكون القن مديونا فلا يبرأ
به الا ان يقضي المولى ديونه فيبرأ ولو باعه مولاه والدين
حال فوجده الغريم عند المشتري فلا خصومة له حتى يحضر المولى
فان كان المشتري غائبا والمولى حاضر ضمن الغريم المولى
وله الاجازة فان اجاز البيع وهلك الثمن عند المولى
فلا ضمان عليه ولو اجاز بعض الغرماء وغرمه بعضهم جاز
وفي الخانية ولو خاصم المأذون مولاه في مال في يد المأذون
فقال هو مالي وقال المولى بل هو مالي صدق القن ان كان مديونا
فيقضي منه ديونه لان للقن يدا معتبرة وهو دليل الملك
فيتعلق به حقوق غرمائه وصدق المولى ان لم يكن مديونا
لانه كسب ملكه فيكون له وفي العتابية ولو باع المأذون
شيئا ممن مولاه صدق القن في قبض الثمن منه بخلاف ضمان
الاستهلاك ولو باع مولاه منه شيئا صدق القن في دفعه اليه
الثمن ولو بعد الحجر ولو باع المولى المأذون وغاب والدين حال
فوجده الغريم في يد المشتري فلا خصومة له مع المشتري حتى
يحضر المولى وان غاب المشتري ضمن الغريم المولى واجاز
البيع ولو هلك الثمن في يد المولى وقد اجاز الغريم المولى
البيع لا ضمان على المولى ولو اجازه بعضهم وضمنه الآخرون
جاز وان كان القن في منزل مولاه فان اختصما في مال
من تجارة القن فالمال للقن والا فلمولاه وان كان المال
في ايديهما فهو بينهما لثبوت يدهما في اليد عليه فيقضي
بينهما وان لم يكن مديونا فهو للمولى لان القن في يد المولى فكذا
ما في يده لخلوصه عن تعلق حق الغير وان كان مع ايديهما عليه لاجنبي [illegible]
لنفسه فان كان القن مديونا فهو بينهم اثلاثا وان لم يكن مديونا فهو بين المولى والاجنبي انصافا لان القن

لان يد القن يد المولى حينئذ ولو كان مع القن راكب دابة او لابس
ثوب فاختصما فيه فهو للقن وسواء فيه كونه من تجارته وعدمها لان
القن مستعمل له والمولى مجرد اليد فالاستعمال يفوق اليد الحقيقية فلان يفوق
اليد الحكمية للمولى اولى ذكره الولوالجي وفي المحيط ولو كان في يد المأذون
المديون متاع والمأذون مع متاعه في منزل المولى فاختلفا فيه ان كان المتاع
من تجارة القن فهو له وان لم يكن منها فهو للمولى لانهما استويا في اليد عليه لان
للمديون يدا عليه في حق المولى وللمولى يدا عليه لانه في منزله وقد امكن ترجيح
جنبة القن بالظاهر في الوجه الاول لان الظاهر كون تجارته في يده
فرجح به اما لا يمكن ذلك في الوجه الثاني بل ترجح به جنبة المولى لان الظاهر
كون ما في منزله له فيحكم فيها بالظاهر كذا في الولوالجية قال ولم يذكر محمد ما اذا كان
المتاع من تجارتهما وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال ينبغي ان يكون للمولى قال
الولوالجي في تعليله لانهما استويا يدا وتجارة وترجح جانب المولى بالظاهر
انتهى ولو آجر المأذون نفسه من خياط للخياطة معه او ليبيع ويشتري له وفي
يد الاجير ثوب فاختلف هو والمستأجر فيه وقال كل منهما هو لي ان كان الاجير
في حانوت المستأجر او في منزله صدق المستأجر لانه في يد المستأجر حكما لان يد الاجير اذا
كان الاجير للعمل يقع مسلما للمستأجر واذا خاط وهو في حانوت المستأجر [illegible]
حتى لا يكون للاجير الحبس بالاجرة فكان القول له وان كان الاجير في سكة
او في منزل نفسه صدق الاجير لانه في يد الاجير حقيقة وحكما حتى لا يكون العمل
مسلما ما لم يسلم الثوب اليه فيكون القول له ولو تنازعا في آلة من آلات
العمل صدق الاجير ولو كان في حانوت المستأجر او في منزله كذا حكي عن الفضلي
قال الولوالجي لانه في يده والظاهر شاهد له وعلى هذا اجير الكاتب او الحكاك
نفسه وفي العتابية ولو رد عليه المبيع بعد الحجر بعيب بنكول ولا دين عليه
جاز ولو كان مديونا لا يصح نكوله على غرمائه ولا يرد عليه باقراره بعيب
يحدث مثله ويخاصم فيه مولاه ويحلف على العلم فان نكل لزم القن اقراره
اذا عتق ولو كان في يده مال جاز اقراره بالدين خلافا لهما ولا يباع
ما في يده بعد الحجر في دينه ولو مات المأذون بعد الحجر مديونا نصب
القاضي عنه وكيلا ليقبض ديونه على الغير ويصرفه الى غرمائه ولو اقرضه

المولى عن ملكه فيقبض الدين غرماؤه معه او وكيل القاضي وان لم يكن ديون فيخاصمه
بنفسه ولو نهى مولاه عن الدفع اليه وفي الخانية اقر المأذون لرجل بدين ثم
زعم انه كان في حجره وصدقه المقر له لم يؤاخذ به في الحال الا في الغصب او
قال المقر له بل كان في الاذن صدق المقر له بخلاف الصبي المأذون لو قال
اني اقررت له بكذا في صغري لا يؤاخذ به وصدق في اسناده صدقه المقر له
او كذبه وكذلك المعتوه وهذا كما اذا قالت المرأة زوجتني وانا صبية
او معتوهة الخ وكونها كذلك معروف وقال بل تزوجتك وانت بالغة
صدق الزوج ولو قالت الزوجة تزوجتني في صغري وقال الزوج بعد البلوغ
صدقت المرأة لانها بهذه الاضافة تنكر النكاح اصلا بخلاف المسئلة الاولى
وفي الولوالجية دفع المأذون الى مولاه الفا مضاربة بالنصف فربح الفا
فقال اخذت رأس مالي وحصتي من الربح صدق على ذلك ولم يصدق على ما
في يد المولى فيأخذه من مولاه لان اقرار القن لمولاه وقد استفاد الاذن
من جهته بمنزلة دعوى مولاه ولو ادعاه المولى كان مصدقا فيما ادعى انه
يدعي من استخلاص ما في يده لنفسه لانه امين والامين مصدق في رد الامانة
على صاحبه غير مصدق في حق استخلاص شيء مما في يده فكذا القن في اقراره هذا
ثم اذا لم يخلص ما في يد المولى للمولى لم يظهر ربح مال المضاربة الا بعد القدر
فيؤخذ منه رأس المال اولا فان بقي شيء كان بينهما على ما شرطا وكذلك العبد
ويأخذ نصف ما سلم له لما قلنا في المضاربة وفي المحيط وهب المأذون شيئا ثم
رجع في هبته فقضي للواهب حضر او غاب ولا في المحجور لا يقضى به الا بمحضر
مولاه لان الهبة للمحجور هبة لمولاه فيشترط حضوره في القضاء اما المأذون
له فله يد معتبرة فيكون هو خصما للمدعي فان قال فلو قال القن انا محجور وقال
الواهب بل انت مأذون صدق الواهب بيمينه استحسانا ولو برهن
القن على الحجر ردت بينته ولو كان القن غائبا والمولى حاضرا لان لكن
الموهوب في يد القن لا يسمع دعواه ويكون المولى فيه خصما له لان يد القن
معتبرة بيده ولو كان في يد مولاه فالمولى خصم له وفي الاصل واذا اخذ
القن ولم يقل عند المبايعة انا مأذون ولا محجور فلما لحقه دين قال
انا محجور وقال الغرماء بل انت مأذون صدق الغرماء استحسانا كما لو كان مأذونا

مأذونا كأنه اقر بالاذن صريحا وفي القياس يصدق القن لان الاذن
عارض فهو متمسك بالاصل فيكون القول له وجه الاستحسان ان استبداد
القن بالتصرف معهم دليل ظاهر على الاذن له واقدامه على التجارة اقرار منه
على كونه مأذونا فيكون في قوله انا محجور متناقضا لاقراره السابق فلا يلتفت
اليه غير انه يباع كسبه في ديونهم وان لم يحضره مولاه ولا يباع رقبته
في غيبته استحسانا والقياس ان لا يباع كسبه ايضا ما لم يحضر المولى وهذا
لان الرق والغرماء يدعون الاذن العارض والقن ليس بخصم لهم فيه
فلا بد من حضرة مولاه غاية ما في الباب كونه مقرا بالاذن بالمعاملة
لكن القن اقراره ليس بحجة على مولاه فلا يعتبر في حقه وهو واقف به
ملك المولى فكما لا يباع فيه رقبته ما لم يحضر مولاه لا يباع كسبه ايضا بدونه
وجه الاستحسان ان معاملته معهم شاهد لهم لان العرف عدم استقلال
القن بالتجارة بدون الاذن والمعروف عرفا كالمنصوص نصا لكن يكون
حجة الظاهر في دفع الاستحقاق لا في ثبوته وهم في حق الكسب محتاجون
الى دفع استحقاق المولى لان استحقاقه له انما هو لكونه كسب قنه لكن
بشرط الفراغ عن دينه فيكفي لهم في حقه هذا الظاهر فلا يكون خصما لهم فلا يشترط
في بيعه حضوره اما في حق الرقبة فلا بد لهم من اثبات استحقاقهم ماليتها
لان ماليتها سالمة للمولى قبل الاذن والمعاملة معهم فلا يكفي لهم الظاهر و
يكون الخصم فيها المولى لا غيره فيشترط فيه حضرته والكسب انما يستحقه
المولى بسبب معاملة قنه معهم والديون وجوبها عليه بسبب ذلك السبب
ايضا فهم احق به حتى يستوفوا ديونهم اقامة للبدل مقام المبدل والظاهر
يصير حجة في الدفع لا في الاثبات فبهذا يفترقان فلو فضل من ديونه شيء
بعد صرف اكسابه اليها لا يباع به رقبته لا قياسا ولا استحسانا ما لم يحضر
مولاه لان الرقبة خالص حق المولى فلا يباع به في غيبته وان لم يقر القن
الاذن حتى برهن الغرماء على الاذن لا تسمع بينتهم في غيبة مولاه حتى
لا يباع رقبته بالدين وذلك لان بينتهم لا تفيد شيئا لان حقهم ثابت
في الكسب بلا بينة والقن في حق الرقبة ليس بخصم فيكون احتياجهم اليها
عبثا وان لم يبرهنوا على الاذن بل اقر القن ببيع ما في يده من كسبه في ديونهم

دون رقبته وحرم إذا فلو باع الحاكم كسبه وقضى دينه ثم جاء بعده وحضر المولى
وأنكر الإذن فإن الحاكم تطلب الحاكم منه البينة على الإذن لأنهم مدعون على
المولى الإذن العارض فلا بد لهم من تنوير دعواهم بإقامة البينة عليه
فإن أقاموا فقد تم البيع والا ردوا على المولى كل ما قبضوه من ثمن
ولا ينقض شيء من بيوع الحاكم لهم لأن حكم القاضي مصان عن النقض الإذن
هذا ولو كان مدعي الحجر المشتري دون القن وقال إنك محجور فلا أدفع إليك البيع
كيلا يتأخر حقي إلى ما بعد عتقك وقال القن بل أنا مأذون فادفعه إلي أدفع
إليك الثمن للحال صدق المأذون لأن معاملة المشتري مع القن إقرار منه بصحة
المعاملة والإذن له لأنه لا يحل المعاملة مع القن إلا بالإذن فيكون في قوله انه
محجور متناقضا في كلامه ساعيا في نقض ما تم به فلا يقبل قوله ولا يمين عليه
في إنكاره الحجر باطل للتناقض وللبائع دفع ما باع من القن إلى القن وأخذ الثمن منه
لأن قوله في الإذن معتبر ولو أقام على الحجر البينة عليه ولو شرى منه رجل شيئا
فقال المشتري انك محجور وقال القن أنا مأذون صدق القن فلا يمين يجبر
المشتري على أخذ ما شراه ودفع الثمن وان برهن المشتري على الحجر أو على
إقرار القن به عند غير القاضي لم تقبل بينته ورد البيع لأنه متناقض في دعواه
لما مر هكذا ذكره محمد في الكتاب انه لو وهب القن شيئا وسلمه إليه ثم
أراد الرجوع عليه فقال إنما حجر فلا ترجع على ما لم تجبر مولاي وقال الواهب
بل أنت مأذون فلي عليك الرجوع فبرهن القن على إقراره بكونه محجورا تقبل
فعن هذا قالوا في المسألة روايتان أو قياس واستحسان كما إذا شرى المأذون
شيئا ثم ادعى بيع بائعه إياه قبله من غيره وبرهن عليه قال القاضي الإمام
فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الهبة التي ذكرها في الجامع قال لا
تقبل البينة على إقرار الواهب بالحجر قال القاضي الإمام وهذا الخلاف لو زعما
فاستحقه آخر واستحلف المشتري فنكل أو أقر انه مستحق ولا يرجع المشتري
بالثمن على البائع ولو برهن المشتري على إقرار البائع بأنه المستحق تقبل ويرجع
بالثمن على البائع والمسألة في الزيادات ولو أقر القن عند القاضي بحجره ومنا
البيع رد القاضي البيع لأن المشتري وإن كان متناقضا لكن لما صدقه خصمه لم يعتبر
مناقضته لأن المتناقض إذا صدقه خصمه يقبل قوله وهذا لأن التناقض فيهما على

لان بينة القن على حجره الدعوى
رد دعواه الحجر

على الحجر إقرار منهما ببطلان البيع ولو تقايلا عن تراض جاز فلو حضر المولى
بعده وأقر بالإذن جاز النقض الجاري بين القن والمشتري ولا يلتفت
إلى قول المولى لأن تصادقهما على البطلان بمنزلة الإقالة منهما والإقالة من
المأذون صحيحة ولو أنكر المولى الإذن ولكن أجاز المولى البيع المتقدم لم يجز الإجازة
لأن الإجازة إنما تلحق العقود الموقوفة دون المنتقضة وقد انتقض بيعهما
بتصادقهما على بطلانه فلا يعتبر بعده إجازته فلو لم ينقض البيع ولم ينقض
القاضي البيع وأقر القن بالحجر ثم حضر المولى وقال كنت أذنت له أو قال أجزت
البيع جاز لأنهما لما كانا متناقضين في كلامهما فبنفس التكلم لا ينتقض البيع
بينهما ما لم يتأكد ذلك بقضاء القاضي فإذا كان البيع قائما يلحقه إجازة المولى
وينفذ بإقراره بأنه مأذون بأنه في الحقيقة منكر أنه لا أصل جواز البيع
وإنما جعل عبارة عن النقض بنوع من الاجتهاد لأن النقض بعد الصحة
فلا يكون الإنكار من الأصل عبارة عنه كما أن إنكار النكاح لا يكون طلاقا وإقرارا
بالطلاق فإذا كان كون إنكاره نقضا اجتهادا لا يثبت حكم القضاء
في المبسوط ولو شرى رجل وباع ولا يدري أحر هو أو قن فلحقه ديون ثم قال
أنا قن لفلان وصدقه فلان ذلك وقال هو قني وهو محجور وقال الغريم
بل هو حر صدق الرجل في حق نفسه فيلزمه الديون ويباع فيها ويؤخذ
من ثمنه دونه الآن يفديه مولاه ولا يصدق في حق الغريم فلا يتأخر دينه
إلى عتقه وهذا لأن الظاهر من حال من جهل حاله الحرية ولو ثبت لو تمحض حق مطالبته
به في الحال فإذا أقر بالرق وصدقه المقر له به فقد أقر بأن حق غريمه يتأخر إلى بعد
عتقه وذلك غير مقبول منهما في حق الغريم فصار كما لو ادعى المديون أجلا في الدين ثم ليس
من ضرورة ثبوت الرق بالإقرار تأخر دينه إلى عتقه بل يجوز مطالبته دونه للحال
وهو رقيق كالمأذون أو المحجور في دين الاستهلاك وفي جانب المأذون خصم فيما
كان من التجارة فتقبل فيه الشهادة عليه حتى لو شهدوا عليه ببيع أو شراء أو إجارة
أو غصب أو إتلاف نحو وديعة أو جحوده أو بإقراره بذلك كله والمأذون منكر
قبلت شهادتهما حاضرا كان المولى أو غائبا لأنه بإذنه صار منفكا في تجارته
عن حجره فليلتحق فيها بالحر كالمكاتب فكان هو خصما فيما يدعي له أو يدعى عليه
ولا يحتاج إلى حضرة المولى إلى الخصومة لمولاه ذكره في المبسوط ولو شهدوا على المحجور عليه

بغصب او اتلاف كوديعة او مضاربة ان شهدا بمعاينته فلذلك لا تقبل ويقضى
عليه بها لكن في الغصب لا يقضى عليه حتى يحضر مولاه لان المشتري بازالة
رقبته وفيه الخصم انما هو المولى فلا بد من حضرته وانما ترك هذا في المأذون له
لان المولى رضي بالاذن بكون القن خصما في استحقاق ما لزمه بالتجارة
لان الخصومة من لوازم التجارة والشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه الا ان ما
يستحق باقراره وبمباشرة التجارة وان كان المولى غائبا فكذلك يبيع منه
تقوم عليه الدين فهذا اولى وكما يشترط هنا حضرة المولى كذلك يشترط حضرة
القن لان المدعى عليه والمستحق به دين في ذمته ومتعلق بمالية رقبته لا بد
من حضوره فاذا حضر يقضى على القن بالقيمة ويباع فيه لان الحجر لا يؤثر
في الافعال الموجبة للضمان وفي ضمان اتلاف كالوديعة والمضاربة يقضى
عليه عندهما حتى يعتق وقال ابو يوسف يقضى عليه بضمان ما استهلكه
من الامانات للحال كذا في المبسوط وان شهدا على اقرار القن به لم يقبل و
ان كان المولى حاضرا فلا يقضى على القن بهذه الشهادة بشيء قبل عتقه فلو
عتق لزمه ما شهدا به لانه محجور عن التزام الدين بالقول لحق المولى والاقرار الثابت
عليه بالبينة كالاقرار الثابت معاينة ولو اقر به هو عند القاضي لا يلزمه شيء
ما لم يسقط عنه حق المولى بعتقه فكذا هنا ولو شهدا على مأذون بقتل عمد او بقذف
او بسرقة او بزنا والقن جاحد والمولى غائب ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار
كالزنا قلت او يسقط التقادم كحد الشرب لا تقبل بهذه الشهادة وفيما لا يعمل
فيه احدهما كالقصاص وحد القذف تقبل فيه الشهادة في حضرة المولى
كذا في المحيط وذكر السرخسي ثم ان اشتراط حضور المولى قولهما اما عند ابي
يوسف فلا يشترط ثم علل فقال هو يقول المستحق بهذه الاسباب خالص حق
الادمية وهو الدم فان وجوب العقوبات عليه باعتبار معنى النفسية
دون المالية وهو نظرا الى ذمته مبقي على اصل الحرية ولهذا تقام عليه هذه
العقوبات باقراره وان كان المولى غائبا او مكذبا له ولا يقبل عليه
اقرار مولاه بشيء من ذلك فلا يشترط فيه حضرة المولى وهما يقولان ان
في القضاء عليه بهذه البينة ابطال حق المولى لان نفسه فهذا العفو
ما يفوت على المولى او ينقص له والبناء حق الطعن في الشهود وفي القضاء

لا تقبل الشهادة عندهما فلا يقام
عليه الحد حتى يحضر مولاه وقال ابو يوسف
يقبل ويقضى عليه بذلك وان لم يحضر
مولاه ولو شهدا عليه باقراره بهذه
الاشياء والمولى غائب مع

في القضاء عليه بها في غيبته ابطال لهذا الحق وايضا الاحضار الى مجلس الحكم
لاقامة الحد عليه بذلك اخراج عن يد المولى والعبد عليه حق مستحق للمولى
فلا بد من سماعه من حضرة المولى وهذا بخلاف اقرار القن بهذه العقوبات
لان الانسان بصيرة على نفسه ولا تهمة فيه لان ما يلحقه من الضرر به
فوق ما يلحق مولاه فلهذا يعتبر اقراره وفي الذخيرة ولو كان المولى حاضرا
مع القن ففي الغصب والاتلاف يقضى على المولى مأذونا كان القن
او محجورا وكذا في اتلاف الامانة او البضاعة حيث يقضى على المولى عند
ابي يوسف وعندهما يقضى على القن دون المولى حتى يؤاخذ به القن
بعد عتقه وفي الاقرار يعني اقرار القن لا يقضى على المولى حضر او غاب
فيؤاخذ به بعد عتقه وفي الاصل ولو شهدا على مأذون بسرقة نصاب
والقن منكر والمولى غائب لم يقطع عندهما وضمن السرقة وعند ابي يوسف
يقطع وان كان المولى حاضرا قطع عند الكل لان المسروق منه لا يدعي
الا المال لكن متى يثبت السبب الموجب للعقوبة بالبينة يستوفيها الحاكم
وعند غيبة المولى لا يثبت بها السبب الموجب لانتفاء الخصومة فيبقى دعوى
المال وهو فيه خصم فتقبل الشهادة عليه بالغصب وعند ابي يوسف القن
خصم فيه فلا يلزم في سماعها حضرة مولاه فيقطع ولو شهدا عليه بسرقة مأذو
تقبل شهادتهما حاضرا كان المولى او غائبا فيضمن لان الاخذ فيما دون
النصاب بجهة السرقة كالاخذ بجهة الغصب وفيه الحكم ما ذكر فكذا هنا
ولو شهدا عليه باقراره به وهو جاحد قضي عليه بالضمان دون القطع
حاضرا كان المولى او غائبا لانه لا تسمع الشهادة على الاقرار بالسرقة
مع جحود السارق فلا يخاطب المولى بشيء ذكره عماد الدين في فصوله
ولو كان مكان المأذون المحجور تقبل الشهادة بسرقة النصاب فما فوقه
لا بحضرة المولى فيقضى عليه بالقطع لان السرقة كالغصب فيشترط في دعواها
ما يشترط في دعواه وكذا يقضى عليه برد العين قائمة في يده وبالضمان هالكة
لان دعوى سرقة الحر وعرف في بابه وفي غيبته لا يقضى بشيء لان دعوى السرقة
عليه كدعوى الغصب وفيه يشترط حضرة مولاه لان المحجور لا يملك الخصومة في المال
فلا تقبل الشهادة عليه في غيبة المولى عندهما خلافا لابي يوسف وعرف ولو شهدا

على اقراره به وهو جاحد لا تسمع ولو كان المولى حاضرا حتى لا يقطع ولا يباع
فيه رقبته ويؤاخذ به بعد عتقه لان هذا ليس باولى من اقراره عند الحاكم
وهو ليس بمصدق في اقراره ذلك على مولاه بل يؤاخذ به في حق نفسه بعد عتقه
فكذا هنا وفي المبسوط ولو شهدا على عبد محجور بسرقة قدر نصاب او اكثر و
مولاه لان دعوى السرقة كدعوى الغصب وفيه يشترط حضرة المولى
فكذا فيما يدعى عليه من السبب الموجب للعقوبة وان كان مولاه حاضرا حين
يقطع يده لان الشهادة يظهر السبب الموجب للعقوبة وهو مخاطب به
عليه امره وفي الخانية ولو شهدا على المأذون بقتل عمد او زنا او شرب
او قذف وهو جاحد والمولى غائب لا تقبل عندهما خلافا لابي يوسف
وان شهدا على اقراره بهذه الاشياء ففي القصاص وحد القذف تقبل
وفيما سواه لا تقبل وفي المبسوط لحق العبد ديون فقال مولاه هو محجور وقال
الغرماء هو مأذون فالقول للمولى لانه يتمسك بالاصل وهو الحجر لان
ولان الغرماء يدعون عليه سبب استحقاق كسبه ومالية رقبته والمولى منكر
فعليهم اثباته بالبينة فان شهد احد شاهديه ان مولاه اذن له في شراء البر و
شهد الآخر انه اذن له في شراء البز جازت الشهادة وان كان الدين من شراء
الدقيق لان المشهود به انما هو اصل الاذن والتقييد بالنوع لغو لان الاذن
لا يقبل التخصيص ولو شهد احدهما انه اذن له في الشراء وشهد الآخر انه رآه
يشتري البز فلم ينهه بطلت شهادتهما لان ما شهد به كل منهما غير الفعل الذي
شهد به الآخر فلا يجتمع له على فعل واحد اثنان ولو شهدا انه رآه يشتري
البز فلم ينهه صحت شهادتهما وصار العبد مأذونا له في جميع انواع التجارة لاجتماعهما
على الشهادة بمعاينة فعل واحد وصار كما لو عاينا رؤية المولى بيعه البز
ولم ينهه عنه وفي المحيط قال محمد استأجر من آخر مأذونا شهرا كل شهر
بكذا ليبيع ويشتري ما بدا له من التجارات جازت الاجارة لان
موجوده لان المدة مضروبة والبدل معلوم والمعقود عليه معلوم
من جهة الآجر وليس بمجهول فيجوز فان اتجر العبد للمستأجر كما امر ولحقه دين
لا يطالب الغريم به الا العبد ويرجع هو به على مستأجره قبل ادائه
وبعده فان كان المستأجر معسرا ولم يكن في يد العبد كسب اصلا بيع العبد

بالدين الا ان يفديه مولاه بقضائه للغريم فان فداه رجع به على مستأجره
لانه هو الموقع له في ذلك والمولى هو المقبول للرجوع به لان بانتهائها الوكالة
بالفداء صار العبد اجنبيا عن العقد واحق الاختصاص به مولاه فيكون هو اولى
بتولاه والله سبحانه اعلم فلو كان عليه عشرة آلاف مثلا ولم يفده المولى
وبيع بالف قسم الثمن بين غرمائه بحصصهم ولا سبيل لهم بعد على العبد حتى
يعتق وللمولى الرجوع على المستأجر بالثمن بما له لا شيء فيه للغرماء وينصب القاضي
لهم وكيلا لطالب المستأجر بالبقية هذا وذكر في المأذون ان المولى يخاصمه
ويقبض منه ذلك ويسلمه اليهم قال الحاكم عبد الرحمن في مبسوطه هذا اختلاف
في الرواية فان الخصم فيه هو المولى اما ان امتنع عنه فيجيء بنصب القاضي وكيلا
منهم حيا لحقوقهم فان مات المستأجر قبل ان يقضي شيئا وترك خمسة آلاف
مثلا قسم ذلك بين المولى وبين الغرماء على عشرة اسهم ولو وهب للمأذون
من يساوي الفا ولم يفد المولى المأذون بيع العبدان بالديون سواء كانت
الهبة قبل لحوق الدين او بعده وهذا في المأذون فلو كان المأذون له
تاجرا لم يلحقه دين استهلاك لا يباع معه الموهوب لانه ملك المولى فهو
كسائر املاكه اما كسب المأذون فانه لا يكون ملك المولى الا بشرط الخلو
من حاجته ولم يخلص فيباع معه في دينه الموهوب سواء كانت الهبة
قبل لحوق الدين او بعده حتى لو وهب له عبد قبل ركوب الدين وعبد آخر
بعد ركوبه بيعا في الدين فاذا بيع العبدان بالفي درهم مثلا قسم ذلك
بين الغرماء بالحصص ويرجع المولى على المستأجر بالف ثمن المأذون ولا يرجع
بثمن الموهوب لانه من كسبه وهو حق الغرماء وعلى الخصوص والله سبحانه اعلم
وينصب القاضي من يطالب المستأجر بتسعة آلاف ثمانية منها للغرماء بقية
ديونهم والف للمولى ثمن الموهوب يسلمه للمولى فيسلمه له ولو مات
المستأجر قبل اداء شيء من ثمني العبدين ومن الديون وترك خمسة آلاف درهم
قسم ذلك على عشرة اسهم فما اصاب ثمن المأذون له فهو للمولى وما اصاب
ثمانية آلاف فهو للغرماء وكذلك ما اصاب ثمن الموهوب ولا شيء للمولى
مما اصاب من ثمن الموهوب ولو وهبت الغرماء للعبد ديونهم او ابرأوه
عنها بعدما بيع العبد او قبله بعدما مات المستأجر او قبله لا يسقط شيء

ما كان على المستأجر فيرجع به على القن ان لم يبع ومولاه ان بيع وفي المبسوط
والاصل في استئجار القن المأذون له في التجارة للتجارة ان يجعل القن في حق
المستأجر كالوكيل عنه فيراعى فيما بينهما احكام الوكالة دون الاذن حتى يرجع
هو بالعهدة على المستأجر ويطالب المستأجر بها قبل ان يطالب هو الى غير ذلك
من احكامها ويعتبر مأذونا في حق المولى فيراعى بينهما احكام الاذن دون الوكالة
حتى يباع في الدين الى سائر احكامه قلت لان المستأجر اجنبي عن الاذن والمولى
اجنبي عن التوكيل والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو استأجره ليشتري البز ويبيعه
خاصة فاتجر فيه فاربح او خسر فهو للمشتري وعليه ولو اتجر في غيره
فاربح فهو للمولى لا شيء منه للمستأجر وما اتضع فيه فهو دين فيه يباع فيه لا شيء
منه على المولى وفي المبسوط ولو استأجر مدبرا اذن له مولاه ليشتري له وامره
بشراء امة بخمسة الاف نقدا اجنبي جاز استحسانا فاشتراها ودفعها اليه فماتت عنده
او اعتقها هو او ماتت قبل الدفع عند المدبر ففي ذلك كله تهلك على المستأجر
للآمر وللبائع اتباع المدبر بالثمن ولا سبيل له على الآمر فيستسعيه في الثمن ويرجع
به المدبر على الآمر بعد الاداء وقبله فلو لم يكن في يده ولا في يد آمره شيء ثم
جنى على المدبر قن فدفع اليه بجنايته والكل ايضا قنا آخر بجنايته او جنته
فانهما يباعان بدينه الا ان يفديهما المولى فان فداهما رجع المولى على الآمر
بكل ما فدى ولا يرجع عليه المدبر وان لم يفدهما المولى وبيع كل منهما بالف
اخذ المولى كل ذلك بدينه ورجع المولى على الآمر بثمن الجاني ولا يرجع بثمن الملف
والموهوب بل يرجع به عليه المدبر وكذا يرجع عليه المدبر ببقية الدين
وهي اربعة الاف هنا لان التصرف في اكساب المأذون دون المولى ومنها
الموهوب دون الجاني لان الجاني انما يدفع بدلا عن جزئه وهو معتبر بالكل و
التصرف فيه انما هو للمولى دون المأذون فكذا في الجاني على عضو منه ثم بعد
منها ثلاثة الاف الى البائع بقية دينه لان دينه خمسة الاف وقد وصل
اليه الالفان بقي له منها ثلاثة الاف والالف الباقي يصرفه الى المولى وان لم
يقبض المدبر ولا المولى شيئا من الآمر ومات المستأجر وترك الفي درهم
قسم ذلك على خمسة اسهم سهم للمولى واربعة للمدبر يدفعها الى البائع ولو قتل
رجل خطأ وغرم قيمته مدبرا اعطى ذلك للبائع ورجع المولى ببقيته المدبر

المدبر على الآمر دون ثمن الموهوب لانه كسبه فصار كسائر اكسابه

الضمان في اذن الصبيان

ذكر في المبسوط شيخ الاسلام بكر ان الاب اذا اذن لصغيره العاقل للبيع والشراء
واذن له وصيه جاز الاذن وسكوتهما عند مباشرته لهما اذن له في التجارة
منهما وكذا لو اذن المولى لقنه الصغير وعلى هذا المعتوه فينفذ بيعه وشراؤه
بعده ويلزم قبله ولو شرى بماله شيئا او باع منه عينا ينعقد تصرفه ويلزم
ايضا لو اجاز الولي ذلك وكذا لو توكل هذا الصبي عن غيره فتصرف لانه
يلحق في التجارة ولوازمها بالعقلاء البالغين فيلزم تصرفاته والله سبحانه اعلم
قال بكر رحمه والاصل فيه ان الصبي العاقل صحيح العبارة في نفسه ناقص التدبير
في اموره والتصرفات انواع نافع محض له من كل وجه كالاسلام وقبول
الهبة له وضار محض كالطلاق والعتاق ومتردد بينهما كالبيع والشراء
فانهما يحتملان الرغبة والخسارة فتصرفه نافذ في الاول موليا عليه او لا
وفي الثاني غير نافذ ويترجح جنبة النفع له في الثالث باذن ولي مشفق له
ويعني يعقل البيع والشرا ويعقله معناهما بان يعرف ان البيع سالب
للملك وان الشرى جالب له ويعلم الغبن الفاحش واليسير والاظهر يعني
يقصد بالبيع والشرى يتلفظ بلفظهما ويعتبر بهما وفي الخانية ويجوز الاذن
لابنه الصغير اذا عقل البيع والشرى يعني ان البيع يزيل الملك وان الشراء يفيد
بدل الملك وعرف الغبن اليسير والفاحش وان لم يعرف لم يصح وان
قدر على التعبير بهما وفي العتابية وهذا العقل وتمييزه وكونه متكلما عن تمييز
وبيان لا عن تلقين وهذا بان اهل للتصرف الا انه حجر عليه لدفع
الضرر عنه ولهذا سقط عنه الخطاب والصبي يقرب من النافع ويبعد
من الضار فان الصبي سبب للرحمة واعتبار كلامه في التصرف محض منفعة
لان الآدمي يباين به سائر الحيوان ولا يمكن تحصيل هذه المنفعة له
بضم راي الولي الى رايه فيصح منه تصرف محض منفعة كقبول الهبة والصدقة
ولا يصح منه تصرف هو ضرر من كل وجه كالطلاق والعتاق وما يتردد بينهما
يعتبر فيه انضمام راي الولي الى رايه ولهذا لو تصرف قبل الاذن فاجازه
الولي جاز عندنا لانه يتردد بين ان يكون ناظرا في عاقبة امره لعقله

ويبين ان لا يكون لنقصان عقله ثم لا يحل للولي ان يأذن له شرعا ما لم
يعرف منه حسن النظر في العواقب في صوره فكان اذن الولي له دليل كمال
عقله وحسن نظره في العواقب وصار كاذن القاضي للسفيه بعد الحجر
ولقنيه ذكره في المحيط وفي المحيط ولو خصص القاضي الاذن له في نوع الخ
والبر يكون اذنا في كل التجارات لان الاذن لا يقبل التخصيص ولا الافعال
انه قضاء في المجتهد فيه فان الاذن يقبل التخصيص عند القاضي شريح لان
القضاء يقتضي المقضي والمقضي عليه ولم يوجد حتى لو لحقه ديون من تجارة
قد اذن له فيها ومن تجارة لم يؤذن له فيها وخاصم الغرماء وابطل ديون
ما لم يؤذن له فيها لا ينفذ تصرفه فيها بعده ولو رفع هذا القضاء الى قاض
آخر لم يكن للثاني ابطال قضاء الاول وفي العتابية وللقاضي ان يأذن
للصغير ولو سخطها ابوه لقوة ولايته وعمومها واذنه في نوع اذن له في
الانواع لان الاذن لا يقبل التخصيص فلا يحجره بعده ابوه وله حجره بعده
اذا رآه مصلحة كذا القاضي آخر لان ولايته مثل ولايته الاذن فيملك رفعه
ذكره القاضي الامام وللصغير ان يأذن لقنه مطلقا وكذا الولي لصغير
كان القن او كبيرا ولا اذن للشرطي ولا للوالي الا لمن توليه القضاء بخصوص
ولايتهما ولا للام ولا لوصيها وان صح البضائع ولو في تركتها لانه ليس
بولي له في التصرفات وانما له الحفظ وليس منه الاذن فهو اجنبي عنه الا في
انه لا يملك بيع عقاره ذكره في المبسوط ويبطل اذن الاب ووصيه بموتهما
وجنونهما مطبقا واذن وصيه بعزل القاضي اياه ايضا بخلاف اذن القاضي
حيث لا يبطل بموته وعزله ولو اذن الاب لقن ابنه ثم شراه منه او ورثه
بطل اذنه لتبدل الملك ولا يبطل بادراك الصبي كما لو اذن له الصبي لا يدرك
وكذا لا يبطل بموت الاب بعد الادراك بخلاف ما قبله وسكوت الاب عند رؤية
تصرفه اذن له بخلاف سكوت القاضي فانه ليس باذن له ذكره القاضي الامام
وشيخ الاسلام خواهر زاده في المبسوط ولو سكت الوصي عند تجارة الصبي
او قنه قالوا ينبغي ان يكون اذنا لهما وفي مبسوط السرخسي ووليه ابوه
ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه اما الام ووصيها فلا
يصح منه الاذن لانه ليس بولي له في التصرفات مطلقا بل هو كالاجنبي الا فيما

يرجع الى الحفظ ولهذا لا يملك بيع عقاره والاذن في التجارة ليس من الحفظ
ولهذا لا يملكه وفي الحافظية اذن الحاكم للصبي له اب وجد جائز ما دام
لم يكن موته حجرا على الصغير ولا للاب ان يحجر عليه لان ذلك حكم من الحاكم
فلا يبطل بموته ولا ينقضه احد يعني اذا لم يكن حاكما مثله ولو كان للاب
او الوصي اذن له يبطل اذنهما بموتهما ولو رأى الحاكم الصغير يبيع فسكت
لا يكون اذنا وكذلك لو رأى قنه او رأى المعتوه وفي المحيط وكل من يلي
التصرف في مال الصغير بالتجارة يلي الاذن له ولقنه فيها وللجدان يأذن لهما
لكن بعدم الاب ووصيه وليس له ذلك بوجود احدهما وعرف الترتيب في
الولاية في الوصايا وفي المحيط ثم الصغير المأذون له في تصرفاته فيما يدخل
تحت الاذن يكون كالبالغ لان تصرفه بفك الحجر عنه لا بالنيابة عن
الولي وانفكاك الحجر بالاذن كانفكاكه بالبلوغ فيجوز اجارته نفسه في عمل
واستيجار الاجراء لنفسه وكذا بيعه ما ورثه من عرض او عقار بجار
النفسه كذا اقراره لغيره بدين التجارة وبالعين لانه بالاذن يلتحق
بالبالغين ولا يجوز اقرار الولي عليه بعد الاذن وقبله لان اقرار الغير
على الغير شهادة القول ليس بحجة اما على نفسه فاخبار فيصدق فيه ثم الاقرار
من لوازم التجارة لانه لو لم يصح اقراره فالناس يمتنعون عن المعاملة معه
فلهذا جاز اقراره ذكره في المبسوط وفي العتابية ولو باع ابيه جاز بيعه
قلت ولو اذن له هو والله سبحانه اعلم ومن وصيه لا يجوز عندهما
وجاز عنده اذا كان فيه نفع ظاهر وفي الصغرى وليس له تزويج امته عندهما
خلافا لابي يوسف واجمعوا على انه ليس له تزويجها من قنه كتزويج قنه وفي
المحيط ولا يجوز له كتابة قنه ولا اعتاقه على مال لانه ليس بتجارة بل هو
تعيب للقن والزام عليه بالمهر والنفقة بلا منفعة للصغير ولهذا
لا يملكه ابوه ووصيه وكذلك لو فعله اجنبي فاجازه الصبي بعد ما كبر
والاصل فيه ان كل شيء لا يجوز فعله للاب والوصي في مال الصبي فاذا
فعله اجنبي فاجازه الصبي بعد الكبر فاجازته باطلة وكل ما جاز فعله
لهما في ماله فاذا فعله اجنبي ثم اجازه الصغير بعد بلوغه فاجازته جائزة
لان الاجازة في الانتهاء كذا في المبسوط لان نفاذ تصرف الصغير

كالاذن في الابتداء ولا يجوز في الابتداء
شيئا فلا يجوز اجازته في الانتهاء ه

المأذون مقيد بالتجارة لان انفكاك الحجر عنه في التجارة والكتابة
كالعتق على مال ليس من عقود التجارة ولذا لا يملكهما القن المأذون
وجواز الكتابة من الاب ووصيه لما فيها من النظر للصغير وتعيينها بعد
بالنظر له دون التجارة وليس للصبي منفعة في العتق على مال لانه يزول
ملكه في الحال والبدل في ذمة ثم ما يتوقف على الاجازة من العقود ما له مجيز
عند وقوعه وما لا مجيز له عنده فلا يجوز بالاجازة بعد ذكره في المبسوط
المبسوط ويستوي في ذلك كون الصبي مديونا وغير مديون لان
الدين في ذمته وولاية الولي عليه لا يتغير بلحوق الدين بخلاف القن
وفي المحيط والبالغ المعتوه في الاذن كالصغير اذا بلغ معتوها فاذن
واذا عته بعد بلوغه عاقلا ففي القياس لا يجوز اذنه وفي الاستحسان
يجوز ثم قال البلخي القياس قول ابي يوسف والاستحسان قول محمد
قال الميداني القياس قول زفر والاستحسان قول الثلاثة وعلى هذا اذا
بلغ عاقلا ثم جن ومبنى الخلافية ان ولاية الاب عليه هل تعود
بالعته او الجنون اولا ففي القياس لا تعود لان الولاية وانما الولاية
للقاضي او السلطان لان موجب الثانية غير موجب الاولى لان الاول
للقصور والثاني عدم بعد الوجود وفي الاستحسان تعود لان ولاية الاب
لوفور الشفقة عليه والقاضي نائب عنه كما اذا لم يكن للصبي اب ولا وصي
وهو في الحال باق وانما سقط حكمه بالبلوغ عاقلا بعدم حاجته اليه فاذا
عادت الحاجة بالعته او الجنون يظهر حكم الموجب وفي المبسوط
ولا يجوز اذن الابن الكبير لابيه المعتوه لانه لا ولاية له في التصرف في مال
ابيه والاذن لا يصح الا ممن له ولاية التصرف فيه مطلقا وكذا لو اذن
له الاخ او العم او قريب ليس باب له ولا جد لما قلنا ولانه لا يملك التصرف
في نفسه كالتزويج فلا يملكه في المال وفي العتابية ولو اذن له الوصي فاذن له
على ابيه او يغصب قبل الاذن جاز وكذا لو تصرف في تركة الاب حيث
لا يجوز الا رواية وصح اقراره للاجنبي ولو اقر لابيه او لوصيه قيل لا يجوز
ولو اذن الاب لابنيه فاقر احدهما للاخر جاز بخلاف ما لو اذن لهما
وصي واحد ولو اذن الاب لقنه ولابنه جاز اقرار القن للابن لا

العكس وفي الخانية ولو اقر الصبي او المعتوه المأذون لهما بغصب واستهلاك
واضافه الى حالة الحجر جاز اقراره صدقه المقر له او كذبه في العقد لانه مما
ضمان تجارة ولذا صح الاقرار به من القن المأذون له ويلزم فيهما الغرامة في الحال
لان انفكاك الحجر بالاذن كانفكاكه بالبلوغ ولو اقر بذلك بعد البلوغ يكون حال الحجر
او كذبه في الحال فكذا هنا ولو اقر بقرض او وديعة استهلكها في حجره فكذلك
عند ابي يوسف وعندهما ان صدقه المقر له في الاضافة وفي كونه مودعا لم يؤخذ به
في الحال ولا بعد بلوغه وان كذبه في الاضافة يؤاخذ به في الحال وفي المحيط ولو
اقر الاب او الوصي على المعتوه المأذون او الصبي بدين او بيع او اجارة او رهن
او وديعة عندهما او غير ذلك من جناية او غيرها وهما ينكران لا يصدقان
في اقرارهما بذلك وكذلك لو اقرا به على قن مأذون لاحدهما اما لو اقر احدهما
على القن جاز اقراره عليه لانه بالاذن كان كالبالغ العاقل واقراره هذا
من توابع التجارة فيجوز وفي المبسوط لشيخ الاسلام خواهرزاده ولو باع
المأذون من ابيه شيئا من ماله بمثل قيمته او اكثر منها او اقل بقدر ما يتغابن
فيه جاز بيعه وفاقا ولو باعه منه بغبن فاحش ذكر في بعض نسخ المأذون
انه لا يجوز بيعه وفاقا وفي بعضه انه يجوز عند الامام خلافا لابي يوسف فحصل
عن الامام فيه روايتان اما لو باعه من الاجنبي بغبن فاحش فانه
يجوز عنده رواية واحدة خلافا لهما ولو باعه من وصيه باكثر من قيمته او
بمثلها او باقل منها بيسير جاز قالوا ويجب ان يكون هذا على التفصيل
على الخلاف ان كان فيه منفعة ظاهرة له بان كان باكثر من قيمته قدر ما
لا يتغابن فيه يجوز عندهما خلافا لمحمد نص على هذا الخلاف في هذه الصورة
محمد في الجامع الكبير وان باعه منه بمثل قيمته او بغبن يسير لا يجوز عندهما
كما لو باعه القاضي من نفسه اما على قوله يجب ان يكون فيه روايتان
وان اقر الصبي بقبض الثمن من ابيه او من الوصي ذكر في بعض الروايات
جوازه وفي بعضها عدمه وهو مختار العتابي قال شيخ الاسلام يجب ان يكون
الاختلاف على قوله اما على قولهما فلا يجوز اقراره رواية واحدة وفي
النوازل عن نصير ادعى على صغير مأذون شيئا دينا او عينا فانكره
الصغير لا يحلف لانه لا يحنث في يمينه لانه ليس بمكلف فلا يلزمه

المدعى الا باقرار منه او بينة عليه قال الفقيه هذا قول نصير واما علماؤنا فقد
ذكروا في كتاب الاقرار انه يحلف وبه ناخذ لان الغرض من اليمين النكول
وهو ينكل عنها كالكبير وفي العتابية والخانية وعليه الفتوى وفي واقعات
الناطفي روى ابن سماعة عن محمد انه يحلف ويقضى عليه بنكوله وهو في
ذلك كالكبير وفيه في رواية انه لا يمين عليه فيجاز ان يكون المسئلة
على روايتين بنا على ان النكول بذل او اقرار فمن جعله بذلا
وهو الامام لا يحلفه لانه لا يملك البذل ومن جعله اقرارا
وهو الصاحبان يحلفه لان اقراره جائز قال في الصغرى وزعم شمس الائمة
ان التحليف قول الامام ايضا فتثبت فيكون التحليف وفاقا فينبغي
والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولا يجوز اقرار الصبي بقبض ماله من الوصي
ويجوز دفع الوصي ماله اليه بعد اذنه له وفي الخانية شهدا على صبي ماذون
او معتوه ماذون بقتل عمدا او قذف او شرب او زنا فبقي القتل
ان شهدا بحضرة الاذن تقبل شهادتهما ويقضى بالدية على عاقلته
لان عمد الصغير خطا وان شهدا في غيبته لا تقبل لانعدام الخصم وفي غيره
لا تقبل حاضرا كان الاذن او غائبا وان شهدا على اقرارهما الشهادة
ببعض ما ذكرنا لم تقبل لا في حضرة الاذن ولا في غيبته قال وتقبل
الشهادة على الصبي والمعتوه الماذونين بسرقة نصاب وان كان
وان كان الاذن غائبا ثبت ولكنه لا يقطع بل يضمن فقط كما في القتل
عمدا والله سبحانه اعلم وعلى اقراره بالسرقة لا تقبل مطلقا لانه لا عبرة
باقواله والله سبحانه اعلم وفي الذخيرة والصبي الماذون كالقن الماذون
تسمع عليه البينة بما هو من ضمان التجارة وان كان الاذن غائبا وكذلك
المعتوه وفي الرشيدية ولو برهن الصبي الماذون له على اقرار بالاذن لا يشترط
لقبولها حضرة وصيه لانه في التجارة كالبالغ وكذا لا يشترط في القن
لان له يدا معتبرة على اكسابه فتسمع دعواه على الغير وفي المبسوط اذا باع
الصبي الماذون له شيئا وقبض الثمن ودفع المبيع ثم ضمن للمشتري رجل
بالدرك فاستحق المبيع من يده رجع المشتري بالثمن على الصبي وان شاء على الكفيل
لان هذا التزام صحيح لان الصبي بعد الاذن مطالب بضمان الدرك عند

فيه الاستحقاق فيصح التزام الكفيل ذلك عنه ثم اذا رجع على الكفيل رجع الكفيل
على الصبي ان كفل بامره لان هذه الكفالة تبرع على الصبي لانه وهو في التبرع
عليه كالبالغ وامره بها معتبر كاستقراضه فيرجع عليه بما لحقه من الغرامة
من جهته لانه الموقع فيها فعليه تخليصه منها وفي المحيط ولو اتى الى اهل
سوق بصبي يعقل التجارة وقال هذا ابني وقد اذنت له في التجارة
فبايعوه فلحقه دين فبرهن آخر انه ابنه وانه لم ياذن له لا يقضي
الصبي شيئا ابدا اي لا في الحال ولا بعد البلوغ لانه تبين انه كان
صبيا محجورا فلا يلزمه دين المبايعة ويرجع الغرما على الغار بكل الدين
لانه غرهم حيث اطمعهم بوجوب ديونهم لانه لما اخبرهم به كان لهم حق
المطالبة بجميع ديونهم في الحال او بعد البلوغ وكان على الصبي قضاؤه
من ماله فيصير الآمر ضامنا لهم سلامة ديونهم فاذا لم يسلم لهم رجعوا عليه
بذلك وكذلك وصي الاب والجد اذا لم يكن للصبي اب ولا وصيه كذا في المبسوط
بخلاف القن فانه يواخذ بضمان القول بعد العتق والفرق معروف

الضمان في الغرور

ذكر في الاصل انه اذا جاء بقنه الى السوق وقال هذا قني فبايعوه فبايعه
من لم يحضره هذا القول ولم يعلم فلحقه ديون ثم ظهر انه حر او استحقه رجل
فمن تعذر عليهم البيع بالدين فعلى الآمر للمبايعة الاقل من قيمته ومن الدين
عند الشيخين اما لزوم الضمان فلانه بصنعه هذا يكون غارا لهم فان امره
اياهم بالمبايعة معه يكون تنصيصا بصرف ماليته الى ديونهم عند لحوق الدين
ويكون الآمر به كالكفيل لهم عن قنه بقدر مالية الرقبة فاذا لحق معنى الغرور
ثبت لهم حق الرجوع عليه بما وجد فيه الغرور والكفالة واما ضمان الدين
فلانه هو السبب لوجوب الضمان عليه فصار لهم الرجوع عليه بقدره
واما ضمان القيمة فلانه صار بالامر لهم بالمبايعة حقه ضامنا للمبيع
القن ولما لم يسلم لهم المبيع بالحرية صار لهم حق الرجوع عليه بالقيمة
القائمة مقامه كما لو لم يسلم لهم ذلك باعتاقه او التدبير واما كفاية
الاقل منهما فلانه ادنى ما يتخلص به عن الضمان فلا يلزمه الزائد عليه
كما هو الاصل ويستوي في هذا الحكم من خاطبه بكلامه ومن عامل معه

ولم يعلم به لان المبني فيه ثبوت الاذن له والاذن اذا كان منتشرا
يكون ثابتا في حق العالم به وغير العالم فكذا فيما يبتني عليه من الغرور والكفالة
الا يرى ان الحجر عليه بعد الاذن اذا انتشر في اهل سوقه يثبت
حكمه في حق من علم وفي حق من لم يعلم فكذلك الاذن وفي المحيط وسواء
قوله فقد اذنت له وقوله ذلك لان التغرير والكفالة يثبتان بقوله
هذا ابني فبايعوه لان الاضافة الى نفسه والامر بالمبايعة معه يقتضي
الاذن له فيكون تصريحه باذن وتركه ذلك سيان في الحكم ولو لم
يقل بايعوه فبايعوه اهل سوقه لا يرجعون على الامر بشيء لانه اخبرهم
بخبر ولم يامرهم بما يثمره عقد الضمان معه ولا يثبت بمجرد الاخبار
الغرور والكفالة وهذا كما لو اخبر انسان بحرية امراة فتزوجها
منه فاستحقت لم يرجع المغرور على المخبر ولو زوجها منه على انها حرة فاستحقت
رجع على المزوج بما غرم من قيمة اولادها وكذا لو لم يقل هذا ابني حيث
لا يكون لهم الرجوع عليه بشيء ايضا لانه مشروع اشار اليهم بما
يثبت به الغرور والكفالة وهذا لان ثبوتهما بالامر بالمبايعة و
الضمان لهم بمالية مملوكة له في سلامتها له وكل ذلك لا يتحقق الا باضافته
الى نفسه بالملك ثم لا يضمن لهم المولى شيئا من مكسوبه لان الكسب
لم يكن موجودا عند الامر بالمبايعة ولا متيقن الوجود بجميع ديونهم الحال
ان ظهر انه حر لانه باشر سبب التزام الدين وهو من اهله بعد
العتق ان استحق لان التزامه في ذمته صحيح والمولى كفيل عنه
بقدر مالية الرقبة فاذا لم يحصل اليهم من جهة كفيله يكون لهم دين المدفوع
على الاصيل بجميع ديونهم لكن يتاخر الى ما بعد العتق لان حق المولى
متعلق بماليته فاذا زال حقه بالعتق يظهر في حقه اثر التزامه
قلت وكذا الحال فيما زاد من ديونهم على ما ضمن لهم المولى والله سبحانه اعلم ولو
برهن القن ان المولى الآذن له قبل قبل الاذن اوكا نه وكانت امة
فبرهنت انها ام ولد للآذن فهذا كله بمنزلة الاستحقاق لانه يتعذر
عليهم استيفاء ديونهم من مالية الرقبة لثبوت حق العتق لهم فكان
بمنزلة الاستحقاق فاذا ضمنه المولى قيمة المدبر او ام الولد لا يبقى لهم سبيل عليهم

عليهم فيما بقي من ديونهم حتى يعتقا لان كسبهما ملك المولى وقد غرم لهم ما لزم عليه بالكفالة
والاغترار وهو مالية الرقبة فلا يكون لهم سبيل على كسب هو مملوك له فان قال ولو قال اذنت
له في التجارة فبايعوه في البز فبايعوه في الدقيق او في البز فهذا والاذن المطلق سواء
او في النوع الذي ذكره الآذن لان فك الحجر لا يقبل التخصيص فيلغو تقييده بما ذكره
في الامر لهم وهذا بخلاف الكفالة صريحا فانه يقبل التخصيص حتى لو قال ما بايعت فلانا
في البز فهو علي فبايعه فيه غيره لا يلزم الكفيل شيء لان الناس منحوا الغرور في القضاء
والانفصال وعرف ولو اذن له في التجارة ثم قال لرجل بعينه او لاقوام باعيانهم
بايعوا ابني هذا فبايعوه هم واخرون فلحقه ديون لكل منهم ثم استحق الماذون وظهر
ان ثبت الغرور في حق المامورين بالمبايعة معه دون غيرهم فيغرم المولى للآمرين
الاقل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم لان الغرور انما يتحقق في حقهم بثبوتها عند
الامر دون الاذن والامر يقبل التخصيص فلا تخصيص وان لم يقبله الاذن
وقد خصهم فلا يتعداهم وهذا بخلاف الاول لان الامر هناك منتشر
يكون عاما لامتناع التخصيص فلا تخصيص نظيره الحجر بعد الاذن العام
فانه اذا نهى بعده عن المبايعة واحدا او اثنين لا يثبت حكم النهي في حق
سائر الناس اما اذا كان النهي منتشرا كذلك يثبت حكمه في حق من علمه و
من لم يعلم هذا ولو امرهم باعيانهم بالمبايعة معه في البز فعاملوه في البز
يضمن لهم الغار لان الاذن في البز لا يتقيد بما قيده به وهذا تقييد في الاذن
وتخصيص له دون الامر فلا يعتبر وفي المحيط ولو قال في السوق هذا
ابني فبايعوه فقد اذنت له فبايعوه ولحقه ديون فاستحق وقد كان المستحق
اذن له قبل اذن من في يده الآن فان القن يباع في الدين والضمان على الامر
بالمبايعة لان بالاستحقاق لم يمتنع عليهم سلامة شيء مما ضمن الامر سلامته لهم لان
الضمنة لهم سلامة مالية الرقبة لهم وهي سالمة لهم بالاذن سواء كان من الامر او من
المستحق وان ظهر القن مدبرا للمستحق باذن له من جهته فللغرماء تضمين الامر
الاقل من قيمته غير مدبر ومن الديون لانه لم يسلم لهم ما ضمن لهم سلامته من مالية الرقبة
بتحقق الغرور كيف ولو ظهر بعده كونه مدبرا له كان عليه ضمان ما ذكرناه ففي
ظهور كونه مدبرا لغيره اولى وان اذن له المستحق في المسئلة بعد استحقاقه او اذن
الامر قبل لحوق الدين به لم يضمن لهم الغار شيئا لانه يسلم لهم مالية الرقبة

الاذن من المالك بعد الامر بالمبايعة كما تسلم بالاذن منه وقت الامر بها لان فيه الغار ولو اذن له المستحق بعد ما لحقه دين آخر رجل فلحقه بعد اذنه دين يشاركه الاول فعلى الغار ضمان الاقل من الدين الاول ومن نصف قيمته العين لانه بالاذن من المالك لا يسلم لصاحب الاول شيء من مالية الرقبة لان الاذن لا يعمل في الدين المتقدم ويسلم رب الدين الدين الثاني لان الاذن يعمل في الدين المتأخر فلهذا يتحاصان القيمة على المناصفة وهذه الفريعة في المبسوط كالتعليلات وفي العتابية قال الاهل هذا ابني فبايعوه فبايعوه ثم استحق او بان حرا رجعوا عليه بالاقل من قيمته ومن الدين وكذا يرجع عليه من لم يسمع ولو نهى احدا عن بيعه في حقه وكذا لو قال فبايعوه في البر فبايعوه في البز او فرضوه او امر رجلا ففعل غيره حيث يرجعون عليه ولو كان اذن له المستحق فلا شيء على الغار فيما لحقه بعد اذن المستحق وتقبل بينة الآمر على اذنه له قبل لحوق الدين لا انا لو عاينا اذنه قبله اسقطنا عن الآمر الضمان فلذا لو برهن به الآمر فينتفي الضمان عنه لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان كذا في المبسوط ولو قال هذا قن لفلان وكلني هو بالاذن له فاذنت له فبايعوه فبايعوه فلحقه دين فانكر مولاه التوكيل او اقر وحلف ضمن الوكيل الاقل من الدين ومن القيمة لان الغرور منه يتحقق بالاخبار لانه لو كان صادقا فيه كانت مالية الرقبة سالمة لهم فصار بالاخبار ضامنا لهم سلامة ماليتها وحين انكر المولى التوكيل وحلف لم يسلم لهم المالية فكان لهم تضمين المخبر قدرها وصار كالمشتري اذا بنى على الارض المشتراة فاستحقت يرجع على البائع بقيمة البناء للغرور سواء باعها لنفسه او لغيره بوكالة فانكر المالك التوكيل كذا هنا الا اذا برهن الوكيل على التوكيل بعينه امر آنفا كذا في المبسوط وكذا لو استحق او ظهر حرا او مدبرا لانه ضمن لهم السلامة ولم يسلم ولو اذن فلان رجع الوكيل عليه بما ضمن لانه عامل له فيما باشره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة وكذا لو قال هذا قن ابني الصغير فبايعوه ثم استحق ضمن كل الدين لانه لما اخبرهم به صار ضامنا لهم سلامة ماليته ولذا

ولذا لو كان ما اخبر به حقا يسلم لهم مالية رقبته باعتبار كلامه كذا في المبسوط وكذا الوصي بخلاف قوله هذا مدبري فبايعوه فبايعوه فظهر مدبرا لغيره حيث لا يضمن لانه لما اخبر بتدبيره لم يضمن لهم سلامة مالية رقبته لهم حتى يضمن ولا يضمن اكسابه ايضا لان الغرور لا يتحقق في الكسب لانه ليس بموجود حين الاخبار ولا يدري وجوده ايضا ويضمن المدبر حين يعتق لانه باشر سبب الضمان وهو المبايعة وهو اصل لها بذمته وعدم ترتب الاثر عليه لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق لظهر الاثر فيغرم ذكره في المبسوط ولو قال هذه امتي فبايعوها فلحقها دين ثم ولدت فاستحقت ضمن الآمر الاقل من الدين ومن قيمتها ومن قيمة الولد يوم الاستحقاق لان الولد جزء متولد منها ويسلم للغرماء لو كان صادقا كنفسها فوجوده عند الآمر كوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الغرور فيه الا يرى ان ولدها يكون مدبرا كنفسها ثم انما يضمن القيمة يوم الاستحقاق لان امتناع سلامة المالية انما هو بالاستحقاق فيضمن قيمتها يومئذ وفي المحيط قطع قن يد مدبر ماذون له وعليه ديون فدفع القن الى المدبر باليد ووهب له امة فاعتق المولى المدبر لا سبيل للغرماء على المولى ويؤدي المدبر ديونه من كسبه بعد العتق ثم يرجع في الامة فيبيعها فيما اداه من الدين من كسبه بعد عتقه ولا يرجع في القن الجاني لانه سلم له للمولى قال في الكتاب الا يرى انه لو كان مكان الامة الف درهم فطولب المدبر بالدين فلم يعط الالف بيده فادى الدين من كسبه بعد عتقه انما يكون له الرجوع في الالف لا شك انه يرجع فيه كذا هنا والا يرى انه لو اعتق المولى ماذونه المديون وضمن للغرماء قيمته واختاروا اتباع الماذون واخذوا منه الدين مما اكتسبه بعد العتق ثم اراد ان يرجع على مولاه بما اداه لكان له الرجوع لا شبهة انه ليس له ذلك فكذلك هنا

ذكره فيه بحسب المعنى دون اللفظ منه

ضمانات الاجارات

ذكر في المبسوط ان الاجارة عقد يأبى جوازها القياس لانها بيع
منفعة بمال والمنفعة لحدوثها ساعة فساعة لا توجد عند العقد
فيكون بيع المعدوم بالموجود وذلك ليس بجائز لكن للناس حاجة اليها
جوزها الشرع اما لاقامته العين الموجودة مقام المنفعة الحاصلة منها بسببه
كما اقام البضع في النكاح مقام المعقود عليه للمحلية او اكتفاء بكون المعقود
عليه في عرضية الوجود كما في تزويج الرضيعة او جعلا للعقد المنجز كالمضاف
الى وقت الوجود ربطا للايجاب بالقبول تحصيلا لاقتران الانعقاد بالاستيفاء
كما في السلم وفي الجامع الصغير ولحدوث المعقود عليه فيها اعني المنفعة بعد
العقد لم يملك الاجر بنفس العقد ولم يجب ايفاؤه حالا عنده عينا كان الاجر
او دينا وهو الصحيح وهذا لان قضية المعاوضة التساوي بين العوضين
وحيث لم تملك المنفعة بالعقد نفسه لحدوثها شيئا فشيئا والملك لا يتحقق
الا في الموجود صار الملك في الاجر متراخيا الى وقت الحدوث والاستيفاء
تحقيقا لتلك القضية وفي المحيط وذكر في الاجارات انه اذا كان الاجر دينا
يملك بنفس العقد كالدين المؤجل فاختلف فيه المشايخ فمنهم من صححوا ما في الجامع
وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجارات قول الامام اولا ثم رجع وقال لا يملك
به كالعين كما في الجامع وفي الجامع الصغير ولا يملك الاجر الا باحد معان
ثلث باستيفاء المعقود عليه او بشرط التعجيل في العقد بلا شرط اما الاول
فلانه قضية التساوي في البدلين في عقد المعاوضة واما بالاخيرين فلان
التأخير الى وقت الاستيفاء انما ثبت حقا للمستأجر دفعا لتفضيل احد
المتعاوضين على الاخر فاذا عجله هو او رضي به فقد اسقط حقه دل ذلك
وصار كما لو ترك البائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن وفي المحيط ويملك الاجر
بالتمكين من الاستيفاء في مكان العقد وزمانه الا ان يكون العقد فاسدا
فلا يملك فيه بالتمكين بل لا بد فيه من الاستيفاء حقيقة لان الفاسد واجب
الفسخ فلا بد فيه من التأكيد بالاستيفاء حقيقة والله سبحانه اعلم ولو استأجر
حمارا ليركبه هو هذا اليوم في المصر بدرهم فحبسه في يومه ذلك في بيته ولم

ولم يركبه لزمه الدرهم لتمكنه من الاستيفاء في مكان العقد وزمانه ولو لم يعين
في المسألة الراكب والباقي على حاله لا يلزمه المسمى لفساد العقد بجهالة الراكب
وعدم تحقق حقيقة الاستيفاء والا اذا ركبه راكب في يومه ذلك ساعة
يجب يلزمه ما سماه لان العقد بالركوب ينقلب صحيحا فيغرم الدرهم ركبه ذلك
الراكب الى اخر اليوم او لا لعين ما مر انفا وفي شرح الطحاوي ولكونها عقد
معاوضة لم تجز الا ببيان العوضين من الجانبين فاما بيان الاجر فكل ما يلزم
في بيان الاجر في الاجارة حتى لو كان الاجر كيليا له حمل ومؤنة كان يستأجر
بيتا بعشرة مخاتيم بر يلزم فيه بيان القدر والصفة وبيان محل الايفاء عند الامام
كما في السلم خلافا لهما واما بيان المعقود عليه فان كان عملا كما في استئجار
القصار والخياط فهو بيان المحل لان العمل وصف يحدثه الاجير في المحل فيختلف قدره
باختلافه فلا بد في قطع المنازعة من بيانه وان كان منفعة كما في استئجار الدور
والحوانيت فهو بضرب الاجل وتعيين المسافة لانهما فيها كالكيل والوزن في المقدرات
فبيانهما هو القاطع للنزاع وفي المبسوط فاذا وردت على منافع الاجير كما لو استأجر
رجلا يخدمه سنة يقع العقد على الاجل يستحق الاجير فيه الاجر بتسليم نفسه في المدة
وان لم يستعمله المستأجر لان المعقود من المستأجر فلا يلزم على الاجير تداركه و
لا يكون للاجير فيه ان يعمل لغيره في المدة لان منافعه فيها صار كلها مستحقة
للمستأجر بعقد المعاوضة فلا يتمكن من ايجاب بعضها لغيره ولذلك قيل له اجير
الوحد لكن لو عمل فيها لغيره ايضا لم ينقص لذلك شيء من اجره لانه اوفى المعقود
عليه تماما فيستحق تمام الاجر وان اثم لصرفه حق المستأجر الى الغير بغير اذنه وان كان
واردا على العمل كان يستأجره لخياطة ثوب هذا فلا بد فيه من بيان المحل ولا يعتبر
فيه المدة فلا يحتاج الى ذكرها ويجوز للاجير تقبل ذلك العمل من الغير ايضا فانه
الاجير المشترك ويكون ما يستحقه الاول بمنزلة دين في ذمته ولا يستحق الاجر الا بتسليم
العمل ولو حكما كان يعمل في بيت المستأجر ويكون اللازم عليه العمل الوسط لانه
هو النظر من الجانبين الا ان يشترط عليه الاعلى لان المشترط املك ولا يلزمه
الا انه العمل بيده الا بالشرط عليه لانه لاختلاف الناس في اقامته حذاقة
ودوامه فيعتبر شرطه شرطا مفيدا فيلزمه اعتباره وفي المحيط ولكونها من انواع
البيع اعتبر حكمه فكان كل ما يكون ثمنا في البياعات يكون اجرة في الاجارات

غير ان عندهما يتعين للتسليم في السلم موضع العقد وفي الاجارة لا يتعين ذكره في المحيط منه

وما لا فلا الا المنفعة فانها تصلح اجرة ولا تصلح ثمنا والفرق هو ان المعقود
عليه وهو المبيع في البيع يملك بنفس العقد فيجب ان يملك بدله وهو الثمن
ايضا تحقيقا للمساواة بين العوضين في عقد المعاوضة فلا تصلح المنفعة بدلا له
اما هو في الاجارة فليس كذلك بل يملك بعده ساعة فساعة على حسب حدوثها
فيصلح ما يكون كذلك بدلا لتحقق المساواة اللازمة بينهما فيجوز لذلك ان يكون
اجارة ولا يجوز ان يكون ثمنا الا ان تكون الاجرة منفعة مجانسة للمعقود
عليه كان يستاجر السكنى بالسكنى والركوب بالركوب فلا يجوز لان الجنس بانفراده
يحرم النسا في البيع فكذا في الاجارة عبرة لها بالبيع والمنفعة لكون تملكها
بحسب حدوثها لا يمكن تملكها الا بالنساء فيكون الاجارة بالمجانس بمنزلة
بيع الكالي بالكالي فلا يجوز وايضا جواز الاجارة لدفع الحاجة وبها بالمجانس
لا تندفع الحاجة فتبقى على اصل القياس وفي المبسوط ولكونها تنعقد شيئا فشيئا
على حسب حدوث المنفعة كان لانتهائها حكم الابتداء وحتى تفسخ بالاعذار
لانها لكونها في حق المعقود عليه كالمضاف الى الوجود يكون العذر كالعيب
الحادث في البيع قبل القبض وبه يثبت الخيار في البيع المنجز فلان يثبت ها هنا
بالعذر وهو كالمضاف اولى اعلى وايضا جوازها استحسان لدفع الحاجة
وتوفير النفع على المتعاقدين فاذا آل بقاؤها الى الضرر يلزم فيه الاخذ
بالقياس لئلا يرد نقضا على موضعه فيجعل الفسخ به امتناعا عن الالتزام
او الاستيفاء في حق العقود الاتية دفعا للضرر الغير الملتزم وان لم يتحقق
العيب في المعقود عليه حقيقة كما اذا استاجر احدا لقلع سنه الوجعة فانقطع
الوجع حيث ينتقض العقد ولا يكون للاجير التزامه بالمعنى على مقتضى العقد
وفي الجامع وكل ما هو عذر في الاجارة به تنتقض قال في الهداية وهذا يدل
على ان صاحب العذر ينفرد بالفسخ ولا يحتاج فيه الى القضاء او الرضى واليه
اشير في الاصل ايضا وفي الزيادات ومن استاجر دارا ثم ركبه ديون لا يقدر على
قضائها الا بثمن الدار فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان الجري على موجب
العقد الزام ضرر لم يلتزم بالعقد وهو الحبس لانه عسى لا يصدق على عدم مال
اخر له وهذا يشير الى لزوم القضاء او الرضى في الفسخ قال البرهان وحده
فصل لم ينص عليه في شيء من كتبه واشارات كتبه متعارضة والصحيح لزوم القضاء

القضاء او الرضى فيه ذكره البرهان وجهه في الاصل ان العذر بمنزلة ظهور العيب
في المبيع قبل القبض وفيه ينفرد المشتري في الفسخ فكذا هنا ووجهه في الزيادات
انه فصل مجتهد فيه فلا بد فيه من الزام القاضي كما في الرجوع في الهبة قال رضي
وهو الاصح وعلل البرهان وقال وهذا العذر وان كان في معنى العيب
قبل القبض بناء على تجدد الانعقاد فيها لكنه في معنى العيب بعد القبض حكما
بناء على ان قبض العين في حق تمام العقد قام مقام قبض المعقود عليه اعني
المنافع فيشترط فيه القضاء او الرضى قال وعليه اكثر المشايخ قال ثم اختلفوا فيه
فقيل هما روايتان في المسئلة وقيل ما في الاصل محمول على ما اذا كان العذر
ظاهرا لا اشتباه فيه كما نهدم بعض الدار وما في الزيادات فيما اذا اشتبه كما يحتمل
العدم كما في ركوب الدين الفادح فيحتاج فيه الى القضاء وازالة للاشتباه
وصحح المحبوبي والقاضي الامام هذا التلفيق قلت وصاحب الهداية يميل الى
ما في الزيادات لانه اخر تعليله والله سبحانه اعلم وفي المحيط ثم العيب الذي
يوجب حق الفسخ هو ما يوجب خللا في المنافع كما في اذا مرض العبد المستاجر
للخدمة او عمي اما اذا لم يوجب ذلك كما اذا اعور العبد او سقط شعره من
راسه فلا يوجب حق الفسخ لان المعقود عليه فيها المنفعة فاذا لم يتمكن فيها
الخلل يكون المعقود عليه قائما من كل وجه فلا يكون لاثبات الخيار له
وجه بخلاف ما اذا تمكن فيها فانه به يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه
على الوجه المستحق بالعقد فان شاء المستاجر رضي بالمختل وان شاء فسخ العقد دفعا
للضرر عن نفسه وفي شرح الطحاوي ثم الاجر اما معجل فيملكه في الحال ويطالب به
لانهما هكذا شرطاه وقال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم واما
مؤجل فلا يطالبه الا بعد مضيه قلت وان لم يستوف المعقود عليه عنده
او استوفى قبله لانه به يتحقق الشرط والله سبحانه اعلم فيكون الموجر في هذا الوجه
مؤجرا له فيجوز كما في تاخير الثمن في البيع واما منجم فيطالب عند مضي كل نجم بحصته
من الاجر لانهما هكذا شرطاه واما مسكوت عنه فكان الامام يقول فيه اولا ليس له
المطالبة ما لم يستوف كل المنافع ثم رجع وقال يطالب عند مضي كل يوم بحصته وهذا
هو قولهما ثبت فيفتى به لكونه وفاقيا والله سبحانه اعلم قال فلو انتقضت
الاجارة وقد قبض الموجر الاجر كلا او بعضا كان له منها بحسب ما استوفى

والتفصيل فيه في المحيط في اول الفصل
الثاني من الاجارات
منه

المستاجر من المنفعة وعليه رد ما بقي على المستاجر لانه ملكه وقد خلص عن تعلق
حق الموجر به فليسترده منه وفي الخلاصة ولو استحق الاجر والاجارة منجزة ان
كان احد النقدين فعلى الآجر اجر المثل وان كان عينا فعليه قيمة العين لانها
بدله ولا بدل للنقد حتى يصار اليه عند الاستحقاق وفساد التسمية فتعين فيه
المصير الى اجر المثل لانه الاصل على ما عرف وفي المحيط وكل من وقع له عقد الاجارة
اذا مات ينفسخ بموته العقد ولا يتوارث لانها لا انعقاد لها بسبب العقد
لا تتصور فيه الخلافة كالنكاح وكل من لا يقع له العقد لا ينفسخ بموته العقد وان
باشره لانه عاقد لغيره فيكون بعد كالقائه الى من عقد له اجنبيا منه فلا يعتبر
موته فلا يبطل بموت الاب او الوصي او القاضي اذا باشروا الايجار للصبي
كالوكيل والقيم ويبطل بموت الموكل لوقوع العقد له وفي الذخيرة ويبطل بموت
الوكيل اذا كان للاستيجار وكذا بموت الاب او الوصي اذا استاجر للصبي
لانهم كالوكيل بالشراء يعقدون اولا لانفسهم ثم يوجرونه من الصبي وفي الخانية
وتبطل بموت الموكل دون الوكيل قال الولوالجي لان حكم العقد وقع للموكل
فيبقى ببقائه ويبطل بهلاكه لا يبقى الوكيل اولا وانما يبطل بالموت بعد ما لزم لانه
لا انعقاد ساعة فساعة يكون موته فيها كموته بالاول وفي التجريد ولو اجر الاب
او الوصي دار الصبي ومات لا تنفسخ الاجارة وفي الاجناس ولا تنفسخ
بموت المتولي او القاضي ما باشراه من الايجار والاستيجار لانه نائب عن المستحق
وفي الخانية ولا تبطل بموت المكاري في الطريق اذا كان في مفازة فيركب
بما عقد حتى يأتي مأمنا فاذا بلغه فالآن تبطل لان بقاءها للضرورة خوف بلغ م
الهلاك لنفسه او ماله وقد رضي الموجر ركوبه بالمسمى فيركبه الى زوال خوفه فاذا
زالت الضرورة تبطل لزوال علته وعليه من الاجر بحساب ما ركب وسواء
فيه وجود مركب آخر هناك وعدم وجوده لتمكنه من المقام فيه الى ان يجد
وفي الذخيرة آجر الواقف الوقف بنفسه ثم مات ففي القياس تبطل الاجارة
لانه كالمالك ولذا الامام احمد يجيزه وبه اخذ الاسكاف وفي الاستحسان
لا تبطل لانه عامل لغيره اعني الموقوف عليه فصار كالوكيل بالايجار وفي
الخانية وتبطل اجارة الفضولي بموته قبل اجازة المالك لا بعدها لانه بعد
الانتقال الى المالك بالاجازة يخرج الفضولي من البين فموته وحياته سواء

سواء قلت وبهذا يحصل التوفيق بين ما في الذخيرة وبين ما في الخانية في موت
الوكيل اذا لم يحضر البطلان بالوكيل بالاستيجار وعدمه به بالايجار والله
اعلم وفي الخلاصة اصله ان الشيوع الطارئ غير مفسد وروى الصدر الشهيد
عن الامام انه مفسد كالمقارن والظاهر الاول وفي الذخيرة ولا تبطل بجنون
احد المتعاقدين مطبقا حتى لا يكون للآخر الفسخ قال ذكره الامام خواهر زاده
في باب اجارة الظئر ومثله في الخلاصة وفي الخانية ولا يبطل عقد الاب
او الوصي للصبي ببلوغه ولو آجر دارا لهما او استاجر لهما دارا لواحد فمات احدهما
او احد الموجرين بطل في حصته عبرة للجزء بالكل فلو رضي وارث الميت بالعقد
في حصته وهو كبير ورضي به الحي من الموجرين جاز لان الشيوع من الشريك جائز ولو آجرها
والمولى ان تعتبر البيع نوعا منه تفسدها كل شرط لا يفسد البيع وتقال وتفسخ كالبيع
غير انه لا يصح مضافة كان يقول آجرتك داري غدا ولا يصح البيع كذلك ذكره في الكافي
وفي وكل جهالة تؤثر في البيع بالفساد تؤثر في الاجارة سواء كانت
في الاجرة او في الاجل او في العمل لانها نوع منه وفي شرح الطحاوي وكل ما لا يضمن به
في الاجارة لا يضمن به في الاجارة ويلزم المستاجر الاجر الذي سماه لاستيفائه
تمام المعقود عليه وكل ما يضمن به فيها يضمن به فيها ايضا ولا يلزمه الاجر لانه لا يجامع
الضمان لان بالضمان يملك المضمون من حين لزومه فلا اجتماع البدلين
في ملك الواحد ولا يلزم الاجر على المالك في ملكه وفي الخانية ثم الاجارة متى فسدت لعدم
تسمية الاجر او لجهالة المسمى كان يجعله ثوبا غير موصوف او دابة لم توصف او فسدت
لجهالة العمل وقد استوفى المعقود عليه يجب فيها اجر المثل بالغا ما بلغ لانتفاء ما يعلم
لزوم الاجر وجهالة قدره ومتى فسدت لجهالة الوقت او لنحو شرط فاسد
والمسمى مال معلوم قدره كان يستاجر حانوتا سنة بمائة على ان يرمه المستاجر
فالواجب فيه اجر المثل غير مجاوز به المسمى لرضى الموجر بذلك القدر فيسقط الزائد التسمية
وفي العناية والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل فان سمى في العقد مالا متقوما
لا يزاد على المسمى وان لم يسم يجب ذلك بالغا ما بلغ وفي الباطلة لا يجب الاجر وفي المبسوط
والاصل فيه ان المنافع لا تتقوم عندنا الا بالعقد والتسمية فيجب تقديرها بها ما امكن
فاذا علم المسمى يسقط الزائد للتراضي ولان الزائد يبقى على اصلها غير متقومة لانعدام
التسمية في حقه واذا جهل كلا او بعضا لا يمكن حينئذ تقديرها بالمسمى فتجب قيمته

وهي اجر المثل بالغة ما بلغت لان المنافع تقومت بالعقد ولم يمكن المصير الى المسمى
للجهالة فيلزم كل قيمتها لعدم السقوط فصار كما اذا عدمت التسمية هذا
اذا جهل كلا واما اذا جهل بعضا كما في مسئلة شرط المرمة فلانها لما قومت المنافع
بالمسمى وبما زيد عليه من المرمة لم يمكن تقدير المسمى لجهالة قدر المرمة لانه لا يعلم
متى يحتاج اليها ولم يعرف فكان هو وما اذا جهل كل المسمى سواء ولان خلط المجهول
بالمعلوم يجهل المعلوم فيكون المسمى كله مجهولا وفي المحيط واما الكلام في طرف
النقصان فهو انه اذا علم المسمى وفسد العقد بسبب آخر واجر المثل ناقص عن المسمى بان
كان يكون المسمى عشرة واجر المثل خمسة واذا جهل بعض المسمى يجب بعد العلم
من المسمى دون اجر المثل الناقص وهذا لان تقوم المنافع لما كان بالتسمية
لزم التقدير بها وهذا قضية القياس لكنا تركناها للضرورة لرفع عدم التسوية
بين الجائز والفاسد فاذا علم المسمى قلنا بلزوم اجر المثل الناقص تنقيصا
لرتبة الفاسد لان نقص بعض المسمى المعلوم كله عمل بالمقتضى لعدم الترجيح
فيلزم فيه المصير الى الزام اجر المثل الناقص واذا جهل بعضه كما في مسئلة شرط
المرمة عبرة بالتسمية وترجيحا بها وبه ينتقض رتبة الفاسد حيث لزمه
بعض المسمى لان المسمى المائة والمرمة وقد اسقط منه قدر المرمة والله سبحانه اعلم
وفي الخانية ولو كان اجر المثل مختلفا بان كان البعض يستاجر دار مثله بمائة
والبعض بمائة وخمسين والبعض بمائتين يلزم فيه الوسط لانه هو النظر
الى الجانبين والمراعاة لكلا الطرفين ذكره في المحيط وفي الاصل ولا ضمان
على المستاجر فيما اذا هلكت العين عنده في الاجارة الفاسدة لانه استعملها
باذن وفي المحيط الا اذا قصر في الحفظ لانها امانة في يده لانه قبض
بالرضى وفي العتابية والعين غير مضمونة في يد المستاجر سواء كانت
الاجارة صحيحة او فاسدة او باطلة لان القبض باذن المالك
ثم الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل وان لا يعين محله وقد يكون لجهالة
قدر المنفعة بان لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد
يخالف مقتضى العقد وفي مجموع النوازل والعين عند الاجير المشترك
امانة عند الامام مضمون عندهما ويأتي ان شاء الله تعالى
والاجر المقبوض في الاجارة الفاسدة مضمون كالثمن في البيع الفاسد

يجب خمسة

قلت باعطاء القدر المعلوم من المسمى وهو المائة واسقاط المجهول وهو قدر المرمة

الفاسد والعين المحبوس بالاجر لعمل له اثر في العين كحلق الرأس ليس بمضمون بالهلاك
عنده لا يستحق بعده الاجر لعدم التسليم وفي الاصل وللمستاجر ان يوجرها
من آخر ويعير ويودع لان الشيء يستتبع مثله والادنى منه قال القاضي الامام وهذا
انما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه الناس لان رضى المالك لاحدهم رضى منه
للآخر حكما للتساوي فيه فلا يكون تعيينه مفيدا اما اذا تفاوتوا فيه فلا لانه
قد يتضرر باستعمال الغير وحفظه فيفيد تعيينه فيكون اعطاؤه لآخر مخالفة فيضمن
به لو هلك عند الغير قال الحافظ الكردري فيستقيم هذا الا في سكنى الدار والركوب
واللبس لاختلاف الناس فيها فلو استاجر الركوب لنفسه واللبس لنفسه فاجره
من آخر فهلك يضمن لانه مخالف وفي الخانية واختلف في ان المستاجر اجارة
فاسدة اذا آجر اجارة صحيحة روي عن نصير انه لا يملكها واستدل عليه بمسئلة
الاصل وهي هذه دفع اليه داره ليسكنها ويرمها ولا اجر عليه فيها فآجرها
المدفوع اليه فانهدمت من سكنى الثاني ضمن الثاني نقصان ما انهدم ويكون
الثاني بمنزلة الغاصب قال ولو كانت الاجارة الثانية صحيحة لما كان الثاني
بمنزلة الغاصب وقيل انه لا يملكها لكن يستحق بها الاجر الذي سماه كالغاصب
اذا آجر وقيل يملكها اذا آجر بعد القبض لان للمشتري فاسدا ان يبيع من آخر
صحيحا ان تعتبر بالبيع قال الكردري وهذا هو الصحيح قلت واليه اشار القاضي
الامام حيث اجاب عن القول الاول بان ذكر الترميم في مسئلة الاصل انما وقع
على وجه المشورة لا على وجه الشرط فتخرج بكون الاجارة اعارة فلذلك
لم يملك الاجارة عن الثاني لان المستعير لا يملك الاجارة انتهى فلم يذكر القاضي
اباه على انه ارتضاه كما هو دأبه في كتابه ذلك والله سبحانه اعلم وللموجر الاول
فسخ اجارة مستاجره بخلاف البائع فاسدا حيث لا يملك بيع مشتريه لان
الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا يفسخ قلت لان الرقبة تخرج بالبيع عن
ملك البائع فلا يبقى للبائع مدخل في المبيع اما لا تخرج بالاجارة فيبقى له حق
الفسخ والله سبحانه اعلم وفي الخلاصة ثم العقود التي تبطل بالشروط الفاسدة
ولا يصح تعليقها ثلاثة عشر ايجاب الاعتكاف والرجعة والبيع والاجارة
والاجازة والاقرار والقسمة والصلح عن المال والابراء عن الدين والمزارعة
والمعاملة والوقف في رواية وعزل الوكيل في رواية والتي لا تبطل بها الشفعة

نص عليه في النوازل

سئل ابو بكر عن رجل آجر داره اجارة فاسدة وقبضها
المستاجر واجرها من غيره اجارة جائزة قال لصاحب
الدار ان ينقض الاجارة الثانية كما قالوا فيمن اشترى
شراء فاسدا فاجره من غيره فللبائع ان ينقض الاجارة
قيل له لم لا يكون بمنزلة من اشترى شراء فاسدا فباعه
بيعا جائزا لم يكن عليه سبيل قال لان الاجارة تنقض
بالعذر والبيع لا ينتقض بالعذر
نوازل

وعشرون النكاح حيث يبطل الشرط ويصح هو لكن لا يصح تعليقه لا اضافته
والنسب والدعوة والطلاق ولو على مال والخلع والعتاق ولو على مال والايلاء
والشركة والمضاربة والوديعة وعقد الذمة والوكالة والحوالة والكفالة والاذن
والرهن والقضاء والامارة والتحكيم وعزل القاضي عند محمد والاذن والحجر والصلح
عن دم عمد او جراحة فيها قصاص حالا او مؤجلا او عن جناية الغصب والعارية
اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة والكفالة فانها تصح مع الشرط اذا
كان شرطا متعارفا وتصح هي دون الشرط ان كان غير متعارف والهبة
والصدقة فانهما يصحان به ويبطل الشرط وتعليق الرد بالعيب او بخيار الشرط
بالشرط والوصية والايصاء وفي الكافية وجملة ما يصح مضافا اربعة عشر
الطلاق والعتاق والوقف والقضاء والامارة وفسخ الاجارة والاجارة
والمضاربة والوكالة والكفالة والمزارعة والمعاملة والايصاء والوصية
ما لا يصح مضافا تسعة النكاح والرجعة والبيع واجازته وفسخه والشركة والهبة والصلح
عن المال والابراء والله سبحانه اعلم

الضمان في اجارة المماليك والغلمان

ذكر في النوازل انه سئل ابو نصر عن اهل بلد كثر عليهم المؤن والنوائب
فاستاجروا واحدا باجر معلوم ليذهب الى بلد السلطان ويرفع اليه قصته ليخفف
عنهم المؤنة هل له اخذ الاجر من عامتهم غنيهم وفقيرهم وهل يطيب له فضل
منه من نفقته فقال ابو نصر ان كان بحال لو ذهب اليه بنفسها والمقصود
في يوم او يومين جازت الاجارة واستحق كل المسمى لانه جهالة قليلة
وان كان لا يحصل الا في اكثر من ذلك فان وقتوا له وقتا جازت الاجارة وكان
له كل المسمى لان العمل معلوم والمدة مبينة ذكره الولوالجي وان لم يوقتوا فسدت الاجارة
لان المدة مجهولة فله اجر المثل على قدر مؤنته وحسب منافعه فيرد عليهم
ما زاد عليه ان زاد لانه هو الحكم في الفاسد من الاجارة قال السرخسي وهذا نوع
توسيع واستحسان وفي ادب القاضي للخصاف الفتوى على انها لا تصح على كل حال
الا موقتة كما قال بعضهم وهو جواب الكتاب ايضا ذكره البرهان وفي الخانية
استاجره للخصومة مع خصومه او للتقاضي ديونه لم يجز للجهالة وان وقت لخصومة
او لو فعل وجب له اجر المثل ولو ذكر له مدة جاز ولزم المسمى ولو استاجره بقفيز

في باب الرشوة

ليقبض العين جاز الا رواية عن محمد وفي الخانية استاجره ليحتطب له الى الليل
او ليصيد له او ليسقي له او ليغزل له الى الليل جاز لانه اجير وحد فيجوز ببيان
المدة ويستحق الاجير الاجر بتسليم نفسه فيها ذكره الولوالجي ولو عين وقال ليحتطب
لي هذا الحطب او ليصيد هذا الصيد تفسد الاجارة وعليه اجر المثل والحطب
والصيد للمستاجر لان الاجير عامل له باجرة بخلاف ما لو استعان فيه بانسان
حيث يكون ما قطعه المعين او صاده لنفسه لانه مباح سبقت اليه يده ولا عقد
والله سبحانه اعلم وفي السمرقندية ولو كان الحطب الذي عينه له ملكا للمستاجر
جازت الاجارة وفي العتابية ولو دفع اليه اداة الصيد وقال له صد بها فما
صدت فهو بيننا فالصيد للصائد وعليه اجر مثل الاداة لصاحبها لانها
اجارة فاسدة للاداة ولو قال استاجرتك كل يوم بدرهم لتصيد على ان ما صدت
فهو بيننا فسدت الاجارة وما صاده فهو للمستاجر وعليه للصائد اجر مثل
عمله ولو قال صد لي ولم يذكر الاجر فالصيد للصائد وفي العيون قال له اقتل هذا
السبع ولك درهم او قال اقتله بدرهم فقتله فله اجر المثل لا يجاوز به المسمى
وما تلف فللمستاجر لان هذا القتل وان كان نفعا لكن لكونه بالمعالجة
ولا يعلم كم يعالج فيه ومتى يقتل صار العمل مجهولا والعقد فاسدا والمستحق
به اجر المثل ولكون المسمى قدرا معلوما صار رضى القاتل به اسقاطا لما فوقه
من حقه ولكون سبب تملك الصيد قتله وكان ذلك واقعا للمستاجر بالعقد
صار ملكا للمستاجر وكان كانه تولى الصائد وفي الفضلية استاجره ليحصد له
قصبا من اجمته بخمس حزمات من هذا القصب لم يجز لانه في معنى قفيز الطحان
ولان الحزمات مجهولة ولو استاجره على ان يحصد هذه الاجمة بخمس حزمات
من القصب ولم يضفها الى قصب الاجمة لم يجز ايضا لجهالة الحزمات ولو عينها
ولم يضفها الى الاجمة وقال استاجرتك لتحصد هذه الاجمة بهذه الحزمات
الخمس جازت الاجارة لان العمل معلوم والاجر مبين بالاشارة ولو
استاجره لتذرية الكدس بقفيز من الدقيق او لاجتناء هذا القطن بعشرة
امنان من القطن بلا اضافة الى حنطة الكدس ودقيق الحنطة والقطن المجتنى
يجوز ولو اضاف لم يجز والفرق ان قدر القفيز كالمن معلوم قدره
بخلاف الحزمة فيجوز جعلها اجرة دونها وعدم الجواز في الاضافة لكونه

وايضا لما لم يسم الزائد لم يكن المنفعة
متقومة بما فوق المسمى فلم يلزمه

المسئلة في المحيط في اواخر نوع قفيز الطحان
من انواع الفصل الخامس عشر من اجاراته

من الحنطة او الطحن بنفس الحنطة
بقفيز

في معنى قفيز الطحان وهو منهي عنه وفي العتابية استأجره لقطع شجارة
في قرية كذا على ان يعطيه اجر الذهاب والمجيء فسدت ولو قطع لزمه اجر مثل الرجال
بحكم الشرط ولا يلزمه اجر مثل المجيء وفي المحيط عن ابن سماعة استأجرهما ليحملا
هذه الخشبة الى بيته فحملها احدهما ان كانا شريكين قبله في العمل وجب الاجر كله لان
العادة في الشريكين ان يتقبلا العمل ويعمل احدهما او كلاهما وان لم يكونا شريكين
قبله فعليه نصف الاجر لان الاجير اثنان والعامل احدهم هو في حق الاخر متطوع لانه
بدون الآخر وفي الغياثية استأجره لينحت له طنبورا او نحوه ففعل طابت له الاجرة
ويأثم وفي العيون ولو استأجره لينحت له اصناما لم يجز ولا يجب له الاجر اصلا وفي المحيط
والفرق ان جهة المعصية في نحت الصنم متعينة لانه ينحت الا لها اما لا يتعين في
نحت نحو الطنبور لانه يصلح لان يكون وعاء فيجعل حمله عليه تصحيحا للعقد ما امكن
فاذا جازت الاجارة طابت له الاجرة لكن لكونه اعانة على المعصية يأثم يستغفر الله
وفي المبسوط ولا تجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والحداء وقراءة الشعر وضرب
الطبول والمزامير وشيء من اللهو لانه استيجار على فعل المعصية فيكون باطلا وهذا
لان بعقد الاجارة يستحق المعقود عليه شرعا وليس من الجائز ان يستحق على المرء
شرعا فعل يكون به عاصيا شرعا ولان الاستيجار على الحداء وقراءة الشعر غير
معتاد وعند الناس والمعتبر فيها ليس الا عادتهم فلا يجوز فلو اعطى المستأجر شيئا
من آلات اللهو ليلهو بها فتلف عنده لا يضمنه لانه اذ لم تنعقد الاجارة بقي
الاذن فصار كالمستعير لها وفيه لا ضمان عليه اذا تلف فكذا هنا وفي المحيط
امرأة استأجرت من يكتب لها كتابا الى حبيبها جازت وطابت له الاجرة لانها
بدل عمله وهذا اذا راعى شرائط الجواز بان بين قدر الخط وما اشبه ذلك
اما اذا لم يبين فالاجارة فاسدة قلت فان عمل فيه وقد وجدت التسمية فله
اجر مثله غير مزاد على المسمى ان زاد وتمام مثله لا غير ان نقص والله سبحانه اعلم
وفي المبسوط ولو استأجره بكذا ليعلم ابنه شعرا او هجاء او ادبا او خطا او حسابا
او حرفة او خياطة او صباغة او صياغة ان وقت له وقتا كشهر او سنة او اقل او اكثر
جاز فيلزمه المسمى تعلم الصبي او لا وان لم يوقته فسد فان لم يتعلم لم يلزمه شيء
قلت لعدم استيفاء المعقود عليه حقيقة وان تعلم غرم اجر المثل لفساد العقد لانه
للمعقود عليه مجهول ولو شرط على الاستاذ تحذيق الصبي فسد العقد لان الحذاقة لا تعلم

الاجيرة

تسليم

لا غاية لها تعلم فيجهل به المعقود عليه فلا يجوز ايضا تحذيقه ليس في وسع المعلم بل
في ذهن المتعلم وقابليته فيه دون المعلم ذكره السرخسي وفي الاصل ولا يجوز الاستيجار
لتعليم القرآن يعني لا ينعقد اصلا فلا يجب فيه للاجر الاجر بحال قال البرهاني
لان الاجارة وقعت على عمل ليس في وسع العامل ايفاؤه لان تمام التعليم بالتعلم
وهو ليس في وسع المعلم لانه في طبع المتعلم ومثل هذه لا يجوز لكن مشايخ بلخ
جوزوا الاستيجار للتعليم اذا ضرب له مدة وافتوا بوجوب اجر المسمى
بمدته وفي الخلاصة استأجره ليقطع زجاجته على انه ان انكسرت لم يضمن
فانكسرت عند القطع ان كان مثلها لا يسلم عند القطع عن الكسر لا يضمن وان
كان قد يسلم يضمن لانه مقصر فلا معتبر بالشرط وفي المبسوط استأجره ليعمل له
كذا يوما الى الليل عملا سماه كخياطة وقصارة جاز ولزمه المسمى وينصرف
الى اليوم الذي يلي يوم العقد ولا يكون له الاشتغال فيه بشيء سوى المكتوبة
ذكره الفضلي في فتاواه وذكر في فتاوى اهل سمرقند ان له اداء السنن
ايضا وعليه الفتوى عند بعض المشايخ وليس له ان يتنفل وقال ابو علي
الدقاق وله في المصر اتيان الجمعة فان كان بعيدا حط من اجره بقدر
اشتغاله بذلك وان كان قريبا لم يحط منه شيء ولو استأجره يوما بين
من الايام او اكثر بكذا لم يجز لجهالة الوقت وكذا لو استأجره يوما بكذا
ولم يذكر العمل لجهالة العمل وله اجر مثل عمله ان عمل قلت ولا يزاد على نصف
المسمى لصحة التسمية والله سبحانه اعلم وفي الخانية استأجره ليعمل له اليوم
الى الليل عملا سماه بدرهم فالاجارة فاسدة عند الامام جائزة عندهما
استحسانا لان العقد وارد على العمل لانه المقصود فيكون البدل مقابلا به وذكر
الوقت انما هو للاستعجال والعمل معلوم بالتسمية فكان كأنه استأجره
للعمل على ان يفرغ منه في اسرع الاوقات وهو يقول كما ان العمل يصلح
معقودا عليه يصلح الوقت ايضا معقودا عليه واحكامهما تتباين ولما لم يجمع بينهما في التسمية
الاتلاف حكمهما فان تسمية المدة توجب استحقاق كل المنافع في كل المدة وتسمية
العمل توجب استحقاق ما يحدث في المعمول لا المنافع كلها لم يمكن اعتبارهما
معا وليس لا ترجيح لاحدهما من الآخر في الاعتبار يجهل فيه المعقود عليه
بنفس العقد وايضا العمل مقصود المستأجر والمدة مقصود الموجر وليس البناء

على احد المقصودين اولى من البناء على الآخر فيفسد العقد بهذا الاعتبار ايضا
قال وروى عن محمد انه لو قال ليخيط هذا الثوب في اليوم يجوز ويلزمه المسمى
لان ذكر كلمة في يظهر ان مراده من ضرب المدة الاستعجال لا التسمية مقدار
المعقود عليه من المنفعة لان الظرف قد لا يشمل كل المظروف فيكون المعقود
عليه العمل وفي الولوالجية استاجره على عمل بدرهم وشرط عليه الفراغ منه في اليوم
جاز لان ذكر اليوم هنا لاثبات صفة الفراغ فاليوم للعمل والاوصاف اتباع و
التبع لا يصلح معقودا عليه قصدا فكذا ما يذكر لاجله فيكون العمل متعينا لكونه معقودا
عليه فيجوز وفي النوازل اعطى درهمين ليعمل له يومين فعمل يوما ثم امتنع عن العمل
قال ابو بكر ان سمى له عملا اجبر على العمل في اليوم الثاني لان الاجارة قد صحت بالتسمية
فان لم يعمل حتى مضى اليوم الثاني لم يكن له مطالبته بالعمل بعده لان بمضي المدة تنتهي
الاجارة قال الولوالجي وهذا عند الامام اما عندهما فانه يجب له ان العقد واقع على
العمل لا على الوقت وهو مجهول فيفسد وهما يقولان المعقود عليه العمل كما مر حتى لو فرغ
عن العمل المسمى في نصف النهار فقد استحق الاجر كله عندهما ولو لم يفرغ في اليومين
يجبر على اتمام العمل في اليوم الثالث والله سبحانه اعلم وفي المحيط متولي القدر عليه
الحساب لكونه امينا لا يكتب ولا يقرا وفاستاجر بمال الوقف كاتبا يكتب
له ويحاسب مال الوقف وادى اجره من مال الوقف ضمن مثله للوقف بخلاف
ما لو استاجر للمسجد كناسا او وقادا او من يغلق بابه ويفتح فانه لا يضمن ما اداه
له من اجره من مال الوقف والفرق ان نفع الكتابة راجع الى نفسه لانه يحفظ
الدخل والخرج عليه اما نفع الوقادة والكنس فليس عليه فيكون اجر الاول عليه
والثاني على الوقف لان الغرم بالغنم وفي النوازل استاجر مؤدبا كل شهر بسبعة
دراهم ليعلم له صبيين لاحدهما القرآن وللآخر العربية فقال المعلم لا يمكنني
تعليم القرآن فاستاجر انت من يعلمه ذلك واعط اجره من اجري ودسلم الصبي
مجلس المستاجر في راس الشهر ثلاثة دراهم فعلم رضي به المؤدب وقال ابو القاسم
في الشهر نصف درهم او درهم قال ابو نصر يحط من اجر المؤدب قدر اجر مثل المعلم
لان هذا من المؤدب توكيل للمستاجر باستيجار الثاني والله سبحانه اعلم قلت
ولما لم يتعين اجره انعقد فاسدا ولزم المصير الى اجر المثل والله سبحانه اعلم وفي
المبسوط استاجره ليكتب له مصحفا او فقها معلوما فهو جائز لان الكتب

فضلة في الكلام فلا يكون مقصودا اصليا منه ايضا الظرف م

المسئلة في المحيط من اشتراط الفراغ على الخياط

المسئلة في المحيط من نوع الاستيجار على الطاعات من الفصل الخامس

الكتب عمل معلوم والاستيجار عليه متعارف فيجوز وقيل الاستيجار عليه يستتبع
على الصبغ لانه يحدث في البياض لون الحبر او استيجار على النقش وذلك
جائز ان علم عند صناعه والفرق بينه وبين الاستيجار على التعليم حتى
جاز عنده دونه كما مر هو ان تحصيل المعقود عليه في وسع الاجير هنا
بخلافه في التعليم لانه يبتني في المتعلم فلذلك اختلف فيهما الجواب قال السرخسي
وهذا هو الاصح عندي وفي المحيط ويكره للمسلم ان يواجر نفسه من الكافر للخدمة
لانه استذلال النفس صورة وليس للكافر اذلال المسلم اصلا ولهذا يجبر على بيع
العبد المسلم ولا للمسلم اذلال نفسه اصلا لانه حرام خصوصا اذا كان للكافر اما
مجرد الجواز فلانه معاوضة فلا يمنعه اختلاف الدين فلا يكون اذلالا معنى
نعم ان كالمبايعة فيجوز قلت فيستحق المسمى اذا فعل ويستغفر ربه لانه اثم فلتبه
ذي الفضلية ولا يجوز ايجار المسلم نفسه من النصراني للخدمة ويجوز فيما سواه و
الاجر في سعة منه ما لم يكن فيه اذلال النفس قلت فلقائل ان يقول معناه
مراده عدم الجواز اصلا كما هو الظاهر من اطلاقه فيحمل على انه رواية ايضا وللقائل
ان يقول معناه انه لا يخلو عن الكراهة وشبهه كثير والله سبحانه اعلم وفي المحيط
ولو استاجر الذمي مسلما ليبني له بيعة او كنيسة او بيتا
جاز وطاب له الاجر ولو استاجره لضرب الناقوس او لبيع الميتة
لم يجز لان الاول معصية والميتة لا يجوز بيعها فلا يتحقق المعقود عليه فقد
استوجر على ما ليس في وسعه تحصيله فلا يجوز اما البناء والايقاد فليس بمعصية
فيجوز اجماعا وكرهه الفقيه ابو الليث في فتاواه ولو استاجره لحمل الميتة او الدم
جاز اجماعا لان نقلها ان كان لاماطة الاذى عن الناس فهو استيجار على المباح
فيجوز وان كان للاكل فهو على الحرام فلا يجوز فيحمل عند الاطلاق على الاول تصحيحا
للعقد ما امكن قلت وهذا على اصلهما اما على اصل الامام فلان النقل في نفسه
مباح وقد وقع العقد عليه فيصح ولو صرح بكونه للاكل والله سبحانه اعلم قال
ولو استاجر ذمي مسلما ليحمل له الخمر جاز عند الامام ويلزمه المسمى قال في العقد ليشربها هو
اولا وقالا الاجارة باطلة ولا يلزمه الاجر هو يقول الحمل مباح وكذا شربها
للذمي فيكون استيجار للمباح ولانه لا يتعين له حمل الخمر حتى لو كلفه بحمل مثله
من الخل او نحوه يستوجب اجره ذكره السرخسي وهما يقولان لان يحمل الخمر

اي لانه يسود الحروف على البياض

للتحليل فيحل عليه يقضي للعقد والفرق لهما بين هذه وبين مسئلة الاجارة
وهو ان التصرف في الخمر والانتفاع بها جائز في بعض الاحوال اما لا يجوز
الانتفاع بالخمر ولا التصرف فيها اصلا كيف وقد لعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم حاملها والمحمول اليه فدل على كون حملها معصية فلا يجوز الاجارة له
والفرق لهما بين هذه وبين حمل الميتة هو ان الميتة تحمل عادة
للطرح واماطة الاذى وهو ليس بمعصية اما الخمر فانها تحمل عادة للشرب
وهو معصية فمن هذا اختلف فيهما الجواب ذكره السرخسي قال البرهاني
ولو استاجره ليرعى له خنزيرا يجب ان يكون على هذا الخلاف وفي نوادر ابن
هشام قال محمد ابتلينا بمسئلة وهي ان المشركين استاجروا مسلما لينقل
جيفة ميت منهم الى بلد فنقلها فقال ابو يوسف لا اجر له لانه معصية قال
وقلت انا ان علم الحمال انها جيفة ميت فكذلك وان لم يعلم فله الاجر
لانه مغرور في عقد قال في الكبرى وبقول محمد يفتي وهذا الخلاف فيما لو
استاجروه لينقله الى مقابر بلدهم حيث يجوز اجماعا ويستحق الاجر لان فيه اذى
عنهم فصار كاستيجار رجل اياه لنقل جيفة حمار من البيت او الاستيجار لكنس
وفي الخانية ولو استاجر المسلم ذمي ليحمل جلد ميتة الى الدباغين جاز اجماعا
وكذا لو استاجره ليعصر عنبه لان عصره مباح قلت وينبغي ان يكون استيجار
لحمل عصيره كذلك لذلك والله سبحانه اعلم وفي العيون ولو استاجره رجل
لينحت له بيتا بتماثيل والاصباغ من المستاجر لم يجز لان فعله معصية
فلا يجب عليه الاجر قال الفقيه وقيل اذا كان الصبغ من العامل فله فيما زاد فيه
الصبغ قلت لان الصبغ مال متقوم وقد اتصل بملك المستاجر فله قيمة ما زاد
فيه والله سبحانه اعلم وفي الخانية ولو استاجرت ماشطة لتزين العروس
قالوا لا يطيب لها الاجر الا ان يكون على وجه العطية بلا شرط ولا تقاضي
قال رحمه الله ينبغي ان يطيب لها الاجر المسمى اذا وقتت الاجارة او علم ما
استوجرت له ولم تنقش نقش تماثيل لان تزيين العروس بالمباح مباح
فيجوز الاستيجار له كسائر الاعمال المباحة قال البرهاني وهذا هو الصواب
وفي المحيط ولو استاجر زوجته لتخدمه في البيت كل شهر بكذا لم يجز ولا اجر لها
لان خدمة البيت كالخبز والطبخ عليها دينا وان لم يكن عليها قضاء

حيث يطالب به فتوى وان لم يجبر عليه كرها لانه من حسن المعاشرة والاستيجار
على مثله لا يجوز كالاستيجار على التقبيل واللمس ونحوهما ولان منفعة هذه الخدمة
تعود اليهما معا وما لم يستحق الاجر فيما تعود منفعته اليها لم يجز فيما تعود اليها
ايضا لان العقد واحد ولهذا لا يصح على غزل القطن في الصحيح ذكره في بعض الكتب
ولو استاجرها لما ليس من جنس خدمة البيت كالخياطة يجوز لانه ليس مستحقا عليها
لا ديانة ولا قضاء ومنفعته تعود الى الزوج خاصة فصار كما لو استاجرها لرعي
غنمه ومن هذا الجنس غسل الثياب فلو استاجرها لغسل ثوبه يجوز وتستحق المسمى لانه
ليس عليها ديانة وقضاء ونفعه يخص الزوج فيجوز كما لو استاجرها لما يكون تجارة
وفي المبسوط ولو استاجرت هي زوجها للخدمة جازت الاجارة ولزمه المسمى لكن
للزوج الامتناع عنها لانه تلحقه بها مذلة وذلك عذر في الفسخ قال البرهاني
فيفسخها الحاكم وهذه هي ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن الامام انه باطل
فقيل معناه سيبطله الحاكم فلا يكون رواية اخرى وقيل انه على ظاهره فلا يحتاج
الى فسخ الحاكم فيكون رواية اخرى ثم ان خدمها الزوج استحق المسمى كما لو استاجرته
للرعي قال البرهاني وعلى هذا اتفقت الروايات قال نص عليه محمد في المزارعة
وهذا لانه هو الانظر للزوج لان المذلة انتفت بالخدمة ولو قلنا انها لا يجب
لزمها اجر المثل وعسى ينقص عن المسمى فيتضرر به الزوج وفي النوازل ولو قالت
لزوجها اغمز رجلي على ان لك علي الف درهم فغمز الى ان قالت لا اريد الزيادة
قال ابو بكر الاجارة باطلة ولا شيء عليها لان خدمته لها حرام لانه قوام
عليها وفي التجريد التعكيس ومثله في الخانية قال البرهاني وهذا يخالف ظاهر الرواية
ويوافق رواية ابي عصمة قلت فكان ابا بكر اختار رواية ابي عصمة والله سبحانه اعلم
وفي المبسوط وان استاجر الاب ابنه للخدمة في بيته او استاجرته الام لها
لم يجز ولا اجر له لو خدم لان خدمتهما واجبة عليه دينا فلا يجوز له الاجر
والام احوج اليها واشفق عليه فاولى ان لا يجوز في حقها وايضا اخذه
الاجرة منهما يعد من العقوق وهو حرام الا ان يكون الابن قنا او مكاتبا
فيجوز لان خدمتهما ليست بواجبة عليه حينئذ ويكون اجرته لمولاه فصار
كما لو استاجر الام مولاه ولو استاجره احدهما لعمل غير الخدمة كالرعي يجوز
لما انه ليس بمستحق له ولا يجوز ايضا استيجار الابن احدهما للخدمة ولا

حيث قال فيها كل من لا يجوز استيجاره للخدمة فله اجر المثل الا الوالد والزوج

ولا استيجار جده وجدته لانه اذلال لهم وهو منهي عنه ثم للاب فسخ
اجارته بلا قضاء ولا رضى من الابن باتفاق الروايات ولو عمل الابن
فله الاجر لان الاذلال قد مضى وانقضى فيبقى الاجر بعده نفعا محضا فيلزم
عليه ولانه لو لم يجب له الاجر لكان الاذلال اكثر وهذا لا يجوز وفي الخانية وهذا
في المسئلتين بين كون الاب او الام مسلما او ذميا حرا او قنا لان خدمة
الابوين واجب على الابن والاستذلال له حرام عليه ولو كانا كافرين وفي
المحيط ويجوز الاستيجار للخدمة فيما بين الاخوة وسائر الاقارب كما يجوز
بين الاجانب قال السرخسي وهذا بخلاف الاستخدام بملك اليمين
لانه بطريق القهر فما رضي من المحارم والقرابة القريبة مصان عنه كيلا
يؤدي الى قطيعة الرحم اما الاستيجار فمبناه المراضاة فلا يؤدي الى القطيعة
فيجوز وقال بعض مشايخنا من قال بعدم جواز استيجار الاخ الكبير والعم الكبير للخدمة
اما الخدمة الرعي فلا خلاف في جوازه وفي المبسوط ويجوز ايجار المولى قنه للخدمة لانه يبيع
الكتب وللمستاجر ان يكلفه كل ما هو من انواع الخدمة كغسل الثياب وتكلف الدواب
وسقيها وانزال متاعه من ظهر بيته واصعاده اليه واستقائه من البئر وحلب
شاته وبقره واستخدامه لضيفانه لان خدمتهم من خدمته والخدمة اسم جنس
فيشمل كل نوعه وايضا هو معلوم عند الناس عادة فيعتبر فيه العادة ولان جنس
الانواع في العقد حرج عظيم فلا يلزمه ذلك وينصرف العقد عند الاطلاق الى
ما هو المعروف منها وله ان يامره بخياطة ثوبه احيانا او بعجن دقيقه وخبزه لو
قالوا وهذا اذا كان خياطا او خبازا لا بد له منه اما ليس له اقعاده للخياطة
للناس او للخبز لهم لانه تجارة واكتساب مال وليس بخدمة فلا يجيء ولو اقعد لذلك
فلو اقعده وهلك فيه ضمن قيمته لانه يصير غاصبا وفي المحيط ولو آجر القن
او الصبي المحجور نفسه بلا اذن المولى او الولي لم يجز لانه معاوضة تشبه البيع فلا يجوز
ثم ان باشر العمل وهلك في خلاله ضمن المستاجر قيمة القن من ماله ولا اجر عليه لانه
باستعماله اذن صار غاصبا ضامنا ولما ضمن صار مالكا له من حين غصبه فصار
مستعملا ملك نفسه منتفعا بقنه ولا يستوجب المرء على نفسه اجرا لنفسه ويلزم
في الصبي الاجر من ماله وتضمن عاقلته الدية في ثلث سنين وهو واحد منهم وهذا
لان ضمان الدية ضمان جناية لان الادمي لا يضمن بالعقد وضمان الجناية

بجناية لا يفيد الملك في المملوك ففي غيره اولى فيكون باستعماله جانيا
للصبي قدر ما عمل له فيلزمه بدله من الاجر وان سلما من العمل لزم الاجر استحسانا
لان بقاء الاجر بعد ما سلم نفع محض والمحجور لا يمنع من استجلاب النفع
كقبول الهبة والصدقة ولان العقد بعده يبقى الكتاب محضا كما لو حفظا
بغير الاذن والحجر انما هو لدفع الضرر على المولى او الولي وحيث لا ضرر عليه
لا حجر فيه ذكره السرخسي وفي القياس لا يلزمه الاجر لان العقد باطل لانه
معاوضة لا يملكه المحجور لانه غاصب ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا
ثم لو دفع الاجر الى القن صح قبضه فلا يسترده منه ويبرأ هو به لانه
هو العاقد فاليه قبض البدل بحكم العقد لانه من حقوقه تتعلق بالعاقد — وحقوقه
بخلاف ما لو كان العاقد مولاه ودفعه هو الى القن حيث يضمن لمولاه ثانيا
وان كان الرد الى يده ردا الى مولاه حكما لان القن حينئذ اجنبي العقد
لانه ليس بعاقد للاجارة ولا مالك للاجرة فالدفع اليه كالدفع الى اجنبي آخر
ذكره السرخسي قلت وينبغي ان يكون له تضمين القن بعد ما عتق لان الدفع
اليه شرعا ودفعه انما هو للبراءة ولم يبرأ وهذا بخلاف المودع يدفع الوديعة
الى ابن المودع حيث لا يضمن لو هلك عنده والفرق ان الاجر واجب
حقيقة والبراءة بالرد الى القن لمالك حكما لانه رد اليه من وجه دون وجه
فيتمكن فيه السقوط بها الشبهة وبالشك لا يسقط الواجب اما الوديعة فلم يكن في
ضمان المودع اولا لانه امين فكان الشك فيها في وجوب الضمان به وبالشك لا يجب
وفي الخانية ولو عتق القن المحجور في مدة الايجار نفذ عتقه لانه ملكه ولم يكن للقن — اي اجارته نفسه
فسخ الاجارة بعده لانه باشره بنفسه فليس له نقضها تم من جهته ثم اجر ما قبل العتق
للمولى ان لم يكن القن قد قبضها باتفاق الروايات ذكره الفضالي وهذا لانه كسب قنه
واما بعده فللقن لان الاجارة لانعقادها ساعة فساعة يكون ما يحدث
بعده حادثا على ملك نفسه لانه بعد اهل لان يتملك ولو كان آجره مولاه
فللقن فسخه بعده لان المولى نظر الى ما يحدث من الاجارة بعد العتق بمنزلة الفضولي
فلا ينفذ لزومه من رضي القن ولم يرض به قال العتابي وفي رواية هو للمولى ايضا لانه
وقف بعقده ولو اجازه لزمه العقد فلا ينقضه لتمامه من جهته فلو كان
المولى تعجل الاجرة او شرط في عقده تعجيله فالاجر كله لمولاه لانه يملكه من حين العقد

وبالاجارة يتقرر حكم العقد فلا يغيره العتق ذكره في المحيط وفي العتابية هذا
اذا لم يكن القن مديونا فان كان وصرفه غرمائه فما فضل فهو للمولى لانه كسب
مملوكه وان عقدها القن باذن المولى فهو كما لو عقدها المولى غير ان حق
القبض للمولى وههنا للقن لانه هو العاقد وفي الذخيرة استاجر قنا او حرا
ليخدمه فرفع الخادم شيئا من متاع البيت فوقع من يده على شيء من متاعه او
وقع عليه الخادم فاتلفه لم يضمن الخادم لانه اجير في حق الواقع والموقع به
لانه مستاجر للخدمة ماذون له فينتقل عمله الى المخدوم المالك وكان كان المالك
وقع عليه او اوقعه بخلاف ما لو وقع من يد الخادم على وديعة في البيت من الوديعة
وفي المبسوط استاجر بالكوفة قنا ليخدمه كل شهر بكذا ولم يعين مكان الخدمة له
ان يستخدمه بها وليس له ان يسافر به لان خدمة السفر اشق وليس ان يكلفه دون
ما التزم بمطلق العقد ولان يعزبه للخدمة فلو سافر به او ضربه بلا اذن فهلك
ضمن قيمته يوم سافر به لان ~~خدمة السفر~~ او ضربه غاصب له بالاخراج والاستخدام
لا على وجه المستحق بالعقد ولا اجر عليه لان الاجر لا يجامع الضمان ولانه لا يوجد
المعقود عليه لان منافعه بالكوفة وقد اخرجه منها وكذا لو استاجره بها للخدمة
ولم يشترط الخدمة بها لان المتعارف عند الاطلاق الانتفاع في محل العقد
فينصرف اليه مطلق العقد ولان السفر وراء الاستخدام ومؤنة الرد على المولى
فلا يستحق الا بالشرط قلت وبالي العرف في استئجار الدواب انه لا يستاجر
وفي الاصل ولو صالح عن دار على خدمة قن يكون له اخراجه الى اهله فقال الامام
الحلواني مراده الاخراج الى اهله في قرى البلد وافنيته لان المسافرة به كما في
الاجارة وقال الامام السرخسي له المسافرة به في الصلح دون الاجارة لان
الاذن بالاستخدام حصل مطلقا فصار كالقن الموصى بخدمته قال البرهاني
وحكي عن الفقيه ابي اسحق الحافظ انه كان يقول لا رواية عن محمد في الاجارة
وقد ظفرنا على الرواية في الاجارة في اجارات الاصل وفي المحيط عن
الحاكم الشهيد ولو انفسخت الاجارة بموت الموجر في المدة والاجرة معجلة
فللمستاجر حبس القن لاسترداد حصة المدة الباقية من الاجرة قلت لان الاصل
يظهر ان اخذ الموجر الحصة لم يكن على وجهه لانه لا يملكها الا على ما يرام
المنافع الغير المملوكة فكان مونة في الرجوع والله سبحانه اعلم وفي المبسوط ولو اجر

من السوال ان ينام الناس بعد العشاء الاخيرة
استحسانا والقياس ان يستخدمه ليلا
ونهارا لكن المعروف ان لا يستخدمه من المماليك
بعد العشاء الاخيرة الى السحر فيكون مستثنى
من العقد عرفا والمعروف عرفا كالمشروط
شرطا محيط

آجر قنه وعجل اجره فمات موجره قبل تمام
المدة فللمستاجر حبس القن الى الاستيفاء

التي يستوفيها المستاجر ولم يوجد الاستيفاء بعد
الانتفاع فيستردها يخص ذلك القدر ثم العين
المستاجرة متعينة لمحلية الاستيفاء فيصير بمنزلة
الرهن فيحبسه لكن غير انه لو مات القن عنده لا يضمنه
ويرجع على مال الميت بالحصة لان المبذول المنافع

ولو اعور القن المستاجر للخدمة لم يكن للمستاجر فسخ الاجارة اذا لم يضر
بالخدمة ولو مرض القن فله فسخها لانه به يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه
فان رضي به لم يكن للموجر الفسخ لان ابقاء العقد الذي رضي به لا يضره و
المستاجر لا يكلفه من العمل الا بقدر طاقته فاذا رضي بالا دون من حقه كان
له ذلك ثم ان لم يفسخه وبرئ القن يلزمه العقد ويطرح عن المستاجر ما تعطل
من العمل وفي المحيط ولو كان القن غير حاذق في الخدمة او العمل الذي استاجره
عليه لم يكن له الفسخ لذلك لانه لا عيب في المعقود عليه ولا نقصان وانما فات
به صفة الحذاقة ولم يكن له الفسخ لذلك لان الحذاقة بمنزلة الجودة وهي
لا تستحق بمطلق العقد بل بزيادة الشرط فصار كما لو وجد المشتري وسطا
ولو كان عمله فاسدا فله حق الفسخ لانه عيب في المعقود وصفة السلامة عنه
مستحق في المعاوضات بمطلق العقد فبفوتها يثبت له خيار الفسخ فصار كما اذا
وجد المشتري عيبا وكذا لو وجده سارقا لان المستاجر يتضرر به وبملازمته
كل ساعة من حين فيدفع الفسخ فصار كما لو وجد المبيع سارقا وفي المبسوط
ولو استاجر قنا كل شهر بكذا وبطعامه لم يجز لان الطعام مجهول وهو على رب
القن قلت لان نفقته على من يملك رقبته وبالاجارة لا يملك فلا يكون عليه
فاذا شرط على المستاجر يصير الاجر مجهولا لان المعلوم يصير بضم المجهول اليه مجهولا
فلا يجوز الا ان يتطوع به المستاجر ويكون فيه عرف ظاهر فيجوز قلت ولعله يستحسن
في استئجار الظئر والله سبحانه اعلم وقال الفقيه ابو الليث وفي زماننا تاكل
القن من طعام المستاجر فيكون طعامه عليه ويجوز اشتراطه عليه قال وبه ناخذ
بخلاف ما اذا شرط علف الدابة على المستاجر حيث يفسد وبالي وفي المحيط
ولو استاجر قنا شهرين شهرا بخمسة وشهرا بستة فهو جائز لان كل واحد منهما
عقد باجرة معلومة في مدة معلومة فيجوز فكان الشهر الاول بما ذكر اولا لانه يلي العقد
لان الاجارة شهرا ينصرف الى الشهر الذي يلي العقد فاذا ذكر الخمسة اولا يكون
الشهر بخمسة كانه قال اجرته شهرا بخمسة وسكت وفيه الجواب ما ذكر فكذا هنا
ثم اذا تعين الاول للاول تعين الثاني للثاني قال في المبسوط وان استاجره ثلاثة
اشهر شهرين بدرهم وشهرا بدرهمين فالاولان بدرهم لان المبهم اذا تعقبه
تفسير فالحكم للتفسير وهو بدأ بتفسيره بالشهرين فلزم ان يكون المعقب للعقد

المسئلة في الفصل الثامن عشر
من اجارات المحيط

فباضافته الى المعلوم يصير الكل مجهولا فلا يجوز ويكون
شرطه على المستاجر مفسدا للعقد قلت لانه شرط
لا يقتضيه العقد وينتفع به الموجر فلا يجوز والله سبحانه
اعلم وعلى هذا كل اجارة فيها رزق او علف حيث
يفسد باشتراطه على المستاجر

لانه لو اقتصر على المذكور اولا يتعين له الشهر
الاول ومن قضيته انصراف الثاني الى الثاني

الشهران فيكون الدرهم بدلا لهما والدرهمان للثالث وفي الخانية ان استأجار
قن فقال المالك بعشرين وقال المستاجر بعشرة وافترقا على ذلك ان نه
عشرون اما لو قال المستاجر بل بعشرة وقبض القن قيل يلزمه اجر المثل
زائد على عشرين ولا ناقص عن عشرة قلت لعدم التوافق على الاجر وكون
المسمى ما لا معلوما والله سبحانه علم والصحيح ان الواجب فيه ما صرح به
المستاجر قلت لانه ضرب عما قاله الموجر وهو صحيح لما سكت عند القبض فهذا
سكوته دليلا على رضاه بما قاله المستاجر والله سبحانه علم وفي الولوالجية
دفع قنه الى صانع يقوم على القن في تعليم صنعته سنة لان العمل معلوم والقن
مبين والاجر معين فيجوز كل شهر كذا درهما جاز لان الصنعة معلومة
والمدة معينة وكذا لو شرط الدراهم للمولى على الاستاذ لانه استيجار للقن
للخدمة في اعمال تلك الصنعة بتعليمه اياه وبالدراهم وكل منهما يصلح اجرا
عند الانفراد فكذا عند الاجتماع فيلزمه كل الاجر فان مراد الاستاذ ان ينفسخ
العقد يجعل السنة كلها الا الشهر الاخير درهما والبقية للشهر الاخير فان اراد
الموجر الاستيثاق يعكس الامر كذا روى عن الامام ثم يجوز هذا العقد كانهما
عقدا عقدين كل منهما في مدة معلومة ببدل معلوم وقال الشهاب
يخالف بين الاجرين فيجعل احدهما دنانير والاخر دراهم وهذا ارب
الى التوثيق وانما قصدا بهذا التحرز عن جهل بعض الحكام كيلا يجعلوه
عقدا واحدا لان المدة بعضها متصل بالبعض والحاد جنس الاجر ودينا به
ولو دفعه اليه على وجه الاجارة ولم يشترط احدهما على الاخر الاجر فلما تعلم
القن طلب كل منهما من الاخر الاجر يحكم فيه عادة البلد وعرفه قال الشيخ
وكان شيخنا يعني الحلواني يقول عرف ديارنا على ان الاجر على القبلة
فيه المتعلم التعلم شيئا متقوما كتعليم اللولو على المولى وفي غير ذلك
على الاستاذ فان كان ما سمياه فيه الاجر فالواجب المسمى فالا فاجر المثل وفي
الولوالجية استاجر قنا بنصف ما اكتسب على هذا الحال فسدت الاجارة
لان الاجر مجهول ولانه جعل الاجر بعض ما يحصل بعمله فيفسد وعليه اجر المثل
لانه استوفى المنفعة باجارة فاسدة وفي المنتقى استاجر قنا شهرا بعشرة
ليعمل عنده كالخياطة فاستعمله في غيره كاللبن فهلك لم يضمن فان سلم ورده الى

لان القن بعمل للاستاذ من وجه فيجوز استحقاق الاجر عليه ذخيره

بان يوجر الشهر الاول بكل الاجرة الا درهما ويجعل الدرهم لبقية السنة فان اراد الاستاذ فسخ العقد بعد مضي الشهر لا يتضرر الموجر ويمنع الاستاذ من الفسخ لما يلزمه من زيادة الاجر كذا في المسوط

بان قال الاستاذ عليك الاجر لاني علمتك الحرفة وقال المولى عليك الاجر فانه عمل لك ذخيره

قوله على المولى خبر لان المذكورة في قوله على ان الاجر

في باب اجارة الدواب

الى ما استاجره له فهلك منه لم يضمن ولا يشبه هذا ما لو استاجر دابة الى
مكان فجاوزه ثم عاد اليه سليما فهلك وسياتي المسئلة ان شاء الله تعالى
وفي النوازل استاجر قنا اجيرا ودفع اليه حمارا وخمسين درهما ليشتري لها
شيئا في بلد كذا فذهب الاجير واشترى فاخذ السلطان حمر القفل فذهب
بعضهم في طلب حمرهم واستردوها من السلطان وبقي بعضهم ومنهم الاجير
قال ابو بكر ان لم يجد بعض الذاهبين حمرهم ولم يلوموا المتخلفين لما فيه
من المتاعب والمشاق لم يضمن الاجير الحمار لانه لا يعلم انه لو ذهب يكون
من الذين وجدوا او ممن لم يجدوا لبعض الذاهبين فيعذر في تركه و
ان لم يكن كذلك يضمن لانه مقصر بتخلفه وفي المحيط دفع اليه قنا على
ان يقبضه باجارة بالف سنة ان شاء وشراء ان شاء فقبضه
واستعمله فهلك عنده فهو على الاجارة قلت لانها الادنى منهما والاولى
متعين فلا يضمن قيمته لانه مستعمل مع الاجارة والله سبحانه علم ولو
قال انما اردت الملك فان كانت القيمة مثل الاجرة او اكثر فالقول له
وان كانت الاجرة اكثر لا يصدق وان هلك قبل الاستعمال لم يضمن شيئا
لعدم قبضه على الضمان وفي الاصل ولو قال اجرتك هذا القن بخمسة
دراهم وهذا القن بعشرة وهذا الثالث بخمسة عشر جاز اعتبارا به
بخيار التعيين ولو زاد عليها الرابع لم يجز كما في خيار التعيين فاذا استعمل
واحدا من الثلاثة لزمه ما سمي له ولو استعمل الزايد لزمه اجر المثل لان الاجارة
تملك بعوض وقد فسد العقد فيلزمه اجر المثل غير زائد على المسمى لصحة التسمية
لكونه الا منفوما معلوم القدر وفي المنتقى استاجر قنا سنة واستعمله ثم
في خلال السنة جحد كونه بالاجارة وادعاه لنفسه وقيمته اذ ذاك الفان
ثم لما مضت السنة مات عنده القن وقد تراجعت قيمته الى الالف وكان
العكس روى هشام عن محمد ان عليه الاجر تمامه ويضمن قيمته بعد مضي
المدة وهل استعمله بعدها ولم يحك فيه خلافا لان بالجحود لا تنفسخ الاجارة
فيجب الاجرة بمضي المدة ولما استعمله بعدها ويده ليس يد الملك كان
استعماله غاصبا له فيضمن ضمان الغصب وحكى القدوري عن ابي يوسف
القول بكونه غاصبا وانه لا يلزمه اجر ما بعده لانه لا يجتمع مع الضمان وهو الغصب

في الفصل الرابع والثلاثين من اجارات

ضمان قلنا زمان الاجر غير زمان الغصب وكذا سبب وجوبهما فيلزم لا يلزم
الاجتماع الممتنع قال الولوالجي وقد نص عليه ابو يوسف في المجرد في الدابة والرواية
فيهما رواية في الثوب لان المعنى يجمعهما وفي فمن جنبهما اجر احدهما صاحبه
من صاحبه ليخيط معه شهرا على ان يصوغ مع الموجر فيعطيه المستأجر في الشهر الذي لم
يجز وان اختلف العمل لان التعيين في الفن الواحد لما اتفقا في الصفقة لان كل
منهما منفعة صار كانهما من جنس واحد ولان هذه مهاياة ومن حكمها ان تقع
على المنافع المطلقة والتعيين ليس من قبل المنتفع لامر الاخر والعاقد الموجب له فلا بد
للمجانسة باجارتي الفنين فهما مختلفان حقيقة وحكما فيجوز كذا حكاه القدوري
عن جامع الكرخي وفي الخانية آجر المكاتب نفسه ثم رد الى الرق فالاجارة فيه
عند ابي يوسف باطلة عند محمد فلا يلزم على المستأجر الباقي ولو كان المكاتب
مستأجرا للغير قيل هو ايضا على هذا الخلاف والصحيح ان الاجارة باطلة
وفاقا ولو عتق المكاتب باداء المكاتبة فالاجارة باقية وفاقا وفي التتمة
وجد الاجير مكانا خيرا من الاول من حيث الطعام ونحوه او كان الاول اجره
والثاني باضعافه لم يكن له ان يغير الاول لان هذا ليس بعذر لانه رضي بالعمل الاول
وايضا هو استرباح وليس بدفع ضرر عنه وكذلك لو وجد المستأجر ابنا ارخص
من الاول لعين ما ذكرنا والله سبحانه اعلم

الضمان في اجارة الحيوان

ذكر في الذخيرة ان المستأجر لا يملك بعث الدابة المستأجرة الى السرح
قلت لان الاجارة لا تنتظمه والله سبحانه اعلم فلو فعل فعقرها السبع او ند
فهو على الضمان لانه غاصب مخالف وفي المحيط الا ان يكون ذلك متعارفا
عندهم فيملكه ولا يضمن لانه مأذون فيه دلالة فينتقل فعله الى المالك
ويكون كان المالك بعثها بنفسه وفي الصغرى ان للمستأجر الايداع والبعث
الى المرج ايداع عند الراعي فيملكه مطلقا وفي الخانية دفع حماره الى المقرض
ليستعمله شهرا حتى يوفيه دينه فبعثه المقرض الى السرح ليعتلف فتلف
قال ابو بكر يضمن المقرض قيمته لانه كالمستأجر في الفاسدة ولذا لو شرط في
الاقراض يكون اجارة فاسدة ويكون الحمار امانة عنده فلا يملك بعثه الى
السرح فيكون به مخالفا فيضمن ولو استعمله فعليه اجر مثله ذكره في المحيط والكبرى

والكبرى قلت ويأتي في المزارعة ايضا ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم وفي النوازل
استأجر دابة بكذا على ان علفها على المستأجر ذكر في الكتاب انه لا يجوز كما في
القن على ان طعامه على المستأجر لان العلف مجهول فلا يجوز جعله اجرا سواء
جعله كل الاجر او بعضه لان ضم المجهول الى المعلوم يجهل الكل قال الفقيه
وكان يأخذ به في الدابة دون القن لمكان العرف فيها دونها وحرث وفي
الولوالجية استأجره الى سمرقند فدفعه مالكه اليه وعلى جنبها وجب
الاجر ولا يجبر الى ارسال غلام معه يتعاهده لان الواجب عليه التخلية
بينه وبين المستأجر هكذا ذكره خواهرزاده وفي الكتاب انه يجبر بارساله
معه لان نفقته كحار على الموجر وفي الخانية استأجر دابة بكذا ليركب مع الامير
كلما ركب به لا يجوز لجهالة المعقود عليه وعلى كلما ركب اجر مثل ركوبه لانه
استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فيلزمه اجر المثل ثم انه يتعذر بقدر المستوفى
من المنفعة حقيقة فيلزمه ما ذكرنا قال وكذا لا يجوز لو استأجرها ليجنبها بين يديه
او يربطها على اربته او يدخلها دار الحرب ليظن انها له وليركبها وهذا في العتابية
قلت لان الناس لا يستأجرون لذلك فبقي على قضية القياس قال العتابي فلو
ركبها ففي وجوب اجر المثل روايتان وفي العتابية ولو استأجر شاة للارضاع
بني ارضع يعني صبيا او جديا كما ذكر القاضي الامام او ليجز صوفها او ليدعوها
لتسعه او تتبعها الاغنام او استأجر بقرة ليشرب لبنها او نحلا للانزاء او سنورا
ليصيد فيران بيته او كلبا للحراسة لم يجز ولا اجر فيه قلت لانه انما فعل ما يحتاج
فيها فلا يوجد فيه الانتفاع قصدا منهي عنه ولا انتفاع بالعين فلا يجوز ولو
استأجر كلبا او بازيا للصيد وذكر لهما وقتا جاز لان صيد ما بارسال المستأجر
فلا يكون كصيد الهرة كذا ذكره في المنتقى قال العتابي وذكر الكرخي انه لا يجوز قلت
لان اخذ ما طبيعتها بصيد الهرة والارسال امر وراء الاخذ فلا يفيد تقدمه
والله سبحانه اعلم وهذا هو مختار القاضي الامام وفي الخانية ولو استأجر قردا
لكنس بيته ينبغي ان يجوز ببيان المدة لانه يضرب فيعمل بالضرب بخلاف
السنور وفي المبسوط استأجر بغلا الى الجبانة او الى الجنازة او ليشيع عليه
رجلا او ليتلقاه فهذا كله فاسد الا اذا سمى موضعا معلوما لان المعقود
عليه هو الركوب بخلاف بحسب اختلاف المسافة فلا يعلم بلا تحديد المسافة

في الفصل الرابع والثلاثين من الاجارة

في الفصل الرابع والثلاثين من الاجارات

المسئلة في المبسوط في الاجارة الفاسدة

اي سواء كان متعارفا اولا

فتفسد للجهالة اما التبيع والتلقي فلا يعلمانه فلا يفيد ذكرهما فيهما كالركوب
وفي الفضلية استاجره من سمرقند الى بخاري ولم يسم رستاقا من رساتيقها
ولا قصبة ولا قرية بعينها لم يجز لان بخاري اسم للقصبة مع سوادها اول
حدودها كرمينة وآخرها فربر وبينهما مسافة بعيدة فصار كالري وفي
ولو استاجره الى فارس او الى الري ولم يسم موضعا معلوما لم يجز قال السرخسي
الامام هو ظاهر الرواية وروي هشام عن محمد انها تصح ويجعل الري اسما للمدينة
فقط وفي الولوالجية ولو تكارى من سمرقند الى بخاري اختلف فيه المشايخ قال السرخسي
الاظهر عدم الجواز لان بخاري اسم للبلدة مع النواحي لكن المختار للفتوى الجواز
لانه يراد منه عند الاجارة في العرف البلدة قال وبه كان يفتي الصدر الشهيد
وفي الخانية ولو استاجره الى سمرقند جازت لانه اسم للقصبة بدون السواد
لان سوادها يسمى سغدا وكذا لو تكارى الى فرغانة ما لو تكارى الى فرغانة
لم يجز كما لو تكارى الى السغد لانه اماكن مختلفة وفي الولوالجية ولو تكارى من بخارى
الى جشبون ولم يبين اي القريتين هو او تكارى منه الى السهلة ولم يبين
انها سهلة فوت او سهلة امير او تكارى من الفرات الى الكناسة او الى جعفي
هي قبيلتان بالكوفة ولم يبين ايهما اوفي الكناستين اراد لزمه اجر المثل لان
المعقود عليه مجهول لان بين القريتين مسافة معتبرة فيفسد العقد بدون بيانه
وفي المبسوط ثم اذا فسدت الاجارة الى الري كما هو ظاهر الرواية فان ركبه
الى ادنى الري فله اجر المثل لا يزاد على المسمى لان المكاري رضي به حين ساواه
وان ركبه الى اقصى الري فكذلك له اجر المثل ولا ينقص عن المسمى ان كان
اجر المثل انقص منه لان المستكري قد التزم المسمى الى اقصى الري فلا ينقص
عنه ويزاد عليه ان كان اجر المثل ازيد منه لان المكاري انما رضي بالمسمى الى ادنى
الري فلا يصير راضيا الى اقصاه وعلى هذا يخرج البغاز والاسباد وفي الفضلية
استاجر ... وامر المستاجر بان يوكفه ودخل المنزل ياخذ ... و
تركه على باب منزله فخرج ولم يجده ضمن او غاب عن بصره عند الدخول
الا اذا لم يعد ذلك القدر من الذهاب تضييعا للدواب كان كان في سكة
لا ينفذ او في بعض القرى فلا يضمن للعرف وان لم يغب عن بصره لا يضمن
لانه ليس بتارك للحفظ اللازم عليه وفي المحيط ورايت في بعض الفتاوى لو ربطه

وهي التي يقال لها بالتركي بزلنكج

لو ربطه على باب بيته ودخل اليه فخرج ولم يجده ضمن لو غاب عن
بصره بلا فصل قال الكردري وهذا وترك الربط سواء وفي المختار وفي
النوازل ولو اوقفه ليصلي الفريضة فذهب او نهب قال ابو جعفر لو اراد
ذلك ولم يقطع صلوته ضمن لتركه حفظا يقدر عليه بلا عذر لان خوف
ضياع المال ولو درهما يبيح قطع الصلوة فرضا كانت او نفلا قال صلى الله
عليه وسلم قاتل دون مالك ولم يفصل صلى الله عليه وسلم وفي الكبرى اراد دون
درهم ليس بمال لانه لو اقر لاخر بمال ثم فسره بدرهم يجوز وبدونه لا وفي الخانية
استاجره او استعاره فحضرت الصلوة فنزل ودخل المسجد ليصلي وخلى الحمار
فضاع ان لم يربطه ضمن والا لا لانها لا تجد ان بدا من ذلك فصار معروفا
والمعروف كالمشروط قال السرخسي والصحيح عندي انه ان غيبه عن بصره
يضمن حتى لو نزل لبول في الصحراء وامسك زمامه فانفلت لا يضمن فعلم ان العبرة
لعدم التغيب وفي مجموع النوازل عن النجم استاجره للركوب فلما انتهى الى
داره ساقه فيها ودخل هو ينزع عنه لباسه الزائد فرجع الحمار من الدار
تبعه فلم يجده وضاع لم يضمن لانه ما ترك حفظه وفي النوازل ضل في الطريق
لم يضمن ان لم يغب عن بصره اما لو اشتغل بعمل فصل ضمن وفي الفضلية
ولو حمل عليه وساقه في طريق المدينة ثم تخلف عنه لنحو نجو او اشتغل بنحو
التحدث مع رفيقه فضاع ان لم يغب عن نظره لم يضمن وان غاب
عن الواري فضاع ضمن لانه حينئذ مضيع وفي المحيط جاء بالحمار الى دكان
خباز وترك الحمار واشتغل بشراء الخبز فضاع ضمن لو غاب عن بصره
حين الشراء لانه مضيع له والا لا قلت وفي الحافظية وفي التتمة
بالبصر الليل والنهار سواء غاب في النهار عن بصره من بعده او في الليل لا وفي الاصل
ضل الحمار في الطريق ولم يعلم المستاجر بذهابه فلم يطلبه حتى ضاع ان
كان تركه لياسه من الظفر به لو طلبه فرجوا اليه لم يضمن كما اذا طلبه
بعدما علمه فلم يظفر به لانه اذا ذهب من حيث لا يشعر به فهو حافظ
له فلما طلبه بعدما علمه لم يكن تاركا لما وجب عليه فلا يضمن ولو ذهب
وهو يراه فلم يمنعه مع قدرته عليه ضمن يعني لو غاب عن بصره لتقصيره
في حفظه بعدم المنع لان عدم اتباعه وتركه طلبه تقصير منه فيضمن وفي مجموع

المراد من الكردري فريد المجموع حافظ الدين الكردري
جامع الحافظية المشتهر بالبزازي رحمه الله تعالى

في الذهاب او النهب قلت دل الدليل على ان الضمان
فيما اذا لم يقطعها وهو قادر على مسكه واخذه من
ناهبه والله سبحانه اعلم

النوازل ولو حمله وساقه الى منزله فلقيه غريمه ومسكه ومنعه من اتباعه
فضاع ان ادركه بصره حين ضياعه لا يضمن لانه حافظ له حيث لم يذهب
عليه وان لم يدركه ضمنه وفي الذخيرة استاجر حمارين ليحمل عليهما فاشتغل
بحمل احدهما فضاع الاخر ضمن لو غاب عن بصره واقعته في اسبيجاب
وحمل عليه وله حمار اخر فسقط حماره في الطريق فاشتغل به فذهب المستاجر
وضاع قالوا لو كان بحال لو اتبع الذاهب يهلك حماره بضياعه لم
يضمن والا ضمن استدلالا بما في الذخيرة ان الامين انما يضمن بتركه الحفظ لو كان
بلا عذر اما لو تركه بعذر لم يضمن بدليل انه لو ندت من السرح بقرة فترك الباقي
اتباعها لئلا يضيع الباقي فهلكت النادة يبرأ وقال عماد الدين فعلى ما ذكر في الذخيرة
اولا ينبغي ان يضمن في مسئلة الغنوي لو غاب الناد عن بصره فلنبا ما في
الغنوي قلت ما ذكر اولا مطلوع عن قيد القدرة والبلوى بخلاف الثانية و
هذا كالشمس في الظهور والعيان وان عنوان البدر توفيقه بالامكان
وفي الخانية استاجره الى بلد فذهب به مع حماره فاخذ العوان حماره في مكان
تخليصه من يده وترك الحمار المستاجر والمستاجر قادر على تخليصه بفعل
فلم يفعل حتى ضاع لم يضمن لانه لا يجب عليه دفع ماله لتخليص مال غيره قلت
دل هذا على ان ما دون الدراهم مال كالدرهم والله سبحانه اعلم وفي الوجيز
ربطه على ارى في سكة نافذة ولم يكن له ولا لقربه فيها منزل فضاع ان استاجره
ليركبه بنفسه ضمن وان لم ينزل الراكب والموضع موضع ربط في مثله الدواب لا يضمن
كذا ذكره الفضلي في فتاواه وفي الفضلية استاجره للركوب وربطه على ارى
في سكة تنفذ في بلد وهناك اقوام نيام ليسوا في عيال المستاجر ولا من اجرائه
فسرق الحمار قالوا ضمن لو لم يستحفظهم لانه تارك للحفظ الواجب عليه ولو استحفظ
اولبعضهم وقبلوا منه فان شرط ركوب نفسه فكذلك يضمن المستاجر وان لم يكن هذا
ايداع منهم وهو بعد شرطه ذلك لا يليه وحده وان لم يشترط فان كان نوم الحافظ
تضييعا ضمن من قبل منهم الحفظ لان المستاجر حينئذ بمنزلة الاعارة فيلي الايداع
ثم المودع بنومه مقصر فيضمن وان لم يكن نوم الحافظ تضييعا عندهم فلا ضمان
لانه ليس بمضيع ولا تارك للحفظ ومثله ولو استاجره ورجلا لحفظ فهلك
في يد الرجل ضمن المستاجر وان شرط ركوب نفسه وان لم يسلم الراكب لم يضمن المستاجر

فضاع لم يضمن وقال بعضهم يضمن وعلى ...
ان كان يعرف العوان لا يضمن والا ضمن
وفي الغنية للزاهدي غصب الحمار المستاجر
صح

المستاجر وضمن الرجل ان قصر والمعنى ما ذكرنا وفي السفينة تعب الحمار في الطريق
فذهب المستاجر وتركه فضاع افتى القاضي بانه لا يضمن وفي الحافظية استكراه
فبعث مالكه معه رجلا فاشتغل الرجل في الطريق بامر فذهب المستكري بالحمار
وحده فضاع من يده لم يضمن الرجل لان المالك لم يسلم الحمار اليه الا انه لم يضيعه
وانما تركه في يد امين المالك وهو المستكري وانه لا يوجب الضمان وفي العدة
استاجره من كش الى بخارى فعيي في الطريق ومالكه في بخارى فتركه فضاع لم يضمن
ولو كان المالك معه ورب المتاع غائب فمرض الحمار في الطريق فتركه
والمتاع لم يضمن للضرورة والعذر وفي الفوائد البرهانية ستوركرا ى درراه
ماندوا در اسامان باشيدن نيست وكسى از ان مالك نيست كه توي
رهد بقاضي وهد واكر دران محل قاضي نبود وكسى ديكر وهد لا يضمن
عند البعض وبه يفتي للضرورة والبلوى وبما نظيرها العارية وفي الواقعات
الحامية مات في البادية فلرفيقه بيع حماره ومتاعه ليحمل ثمنه الى اهله
فلو ضاع عنده لم يضمن لما مر وفي النوازل عمي الحمار في الطريق او عجز
عن المضي فباعه المستاجر وضاع ثمنه في الطريق قال ابو جعفر لو كان في
موضع لا يصل الى حاكم ليامره ببيعه لم يضمن ولو امكن ذلك او كان
النوازل م
يستطيع امساكه اعمى او رده كذلك ضمن قيمته وفي العتابية مثله وفي مجموع
جماعة اجر كل منهم حماره من رجل وسلموا اليه وقالوا لواحد منهم اذهب
مع المستاجر تتعاهد الحمر فانا لا نعرفه فذهب معه وقال له المستاجر قف
هنا مع الحمر واذهب انا لحمار من الحمر احمل الجواليق فذهب به فلم يقدر
عليه قال الفقيه ابو جعفر لا يضمن المتعاهد لانه مامور بتعاهد ما في يد
غيره اعني المستاجر فلا يكون مودعا فلا يلزمه العهدة وفي الفضلية دفع
اليه فرسه ليوصله الى قريته ويدفعه الى والده فاركبه ثم سيبه في رباط
ومضى لوجهه فعثر عليه رجل في تلك القرية وعرفه واستاجر من يذهب به
الى مالكه فهلك في الطريق لا شك ان الاخذ الاول ضامن بالتسبيب واما
الثاني فان لم ياخذه او كان اشهد بانه اخذه للرد على صاحبه والاجير الاخير
من عياله لا يضمن لان في الاول لم يثبت يده عليه وفي الثاني ملتقط امين
والملتقط بامين الدفع الى من هوله في عياله لانه حفظه حفظه وان لم يشهد

اولم يكن الاجير من عياله ضمن لانه غاصب اما باخذه واما بدفعه الى الاجنبي
وكذا يضمن لو اخذه ودفعه في ذلك الرباط الى ابن اخ لمالكه لانه ليس من عياله
اما الاجير فانه ضامن على كل حال لانه يثبت يده على مال غيره بغير اذنه لا على وجه
الحسبة قال في المحيط وهذا الجواب مشكل فيما اذا اشهد الآخذ واجر من زيد
ثم لا يرجع الاجير بما ضمن على المستاجر لانه في امساكه عامل لنفسه لانه به
يستوجب الاجر على الغير فصار كالمستعير بخلاف المستاجر في سائر العقود لانه
حيث يرجع على الموجر بما ضمن ممسك للعين للمالك لان المالك يستحق عليه الامساك
وهي عين وما يستحقه هو منفعة والعين خير فهو بهذا المعنى عامل للمالك فصار
كالمودع وقال الخاصي في كراء المستاجر ممسك لنفسه كالمستعير كذا لو خالف
ثم عاد الى الوفاق لا يعود امينا كالمستعير فرجوعه ليس لكونه كالمودع في
امساكه للمالك بل لان المالك غره في ضمن المعاوضة لانه يستحق لسائر الاحكام
كما في البيع وحيث لزمه الضمان بسبب الموقع له في يد المالك فلذلك يرجع عليه العهدة
والله سبحانه اعلم وفي المبسوط ولو تكاراه على انه بالخيار ساعة من نهار فركبه
فعطب فعليه الاجر ولا ضمان عليه لان ركوبه في مدته دليل على رضاه
بسقوط الخيار لانه يحل له الركوب فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب الاجر
بقدر ما استوفاه فكان كانه لا خيار فيه ثم هو امين في الغير فلا يضمن
بلا تعد منه ولو كان الخيار للموجر والباقي على حاله ضمن المستكري وسقط
عنه الاجر لانه بركوبه قبل تمام رضى صاحبه يصير غاصبا لان شرط الخيار
منعدم لتمام الرضى فيضمن وبالضمان لا يجتمع الاجر وفي الخانية تكاراه
على ان الموجر بالخيار ساعة من النهار فركبه المستاجر في داره فسرق فيضمن
قيمته ولا اجر عليه وان كان الخيار للمستاجر فعليه الاجر ولا ضمان وفي المحيط
استاجر ثورا شهرا كل يوم بعشرة على انه يطحن كل يوم عشرة اقفزة من بر
فاذا هو لا يطحن الا خمسة اقفزة كان له خيار الفسخ لانه فات عليه شرط
منتفع به فيتخير كالوشرى قنا على انه خباز فاذا هو ليس بخباز فلو فسخ لزمه
العقد وان ابطله فعليه تمام اجر كل يوم استعمله فيه لا يحط منه شيء للنقصان
عمله لان المعقود عليه الوقت ولهذا يستحق الاجر وان لم يطحن فيه شيئا واشتراط
طحن ذلك القدر كل يوم انما هو لبيان جلادة الثور وقوته في الحمل لا للانتفاع المعقو

في المحيط مسئلة فيما يتصل بالفصل السادس متعلقة باستئجار الثور وسيلحق ههنا ان شاء الله تعالى

د عليه فيصير الاجر موزعا على الوقت واليوم ويصير فيما عمل من الايام
مستوفيا للمعقود عليه وهو ادارة الرحى فيلزمه اجر ذلك اليوم تماما وفي
المبسوط تكارى حمارا الى بغداد فوجده لا يبصر بالليل او يعض او عثورا او
جموحا فان عين الحمار فهو بالخيار في الفسخ لفوات شرط العقد اعني السلامة ولو سار
بعض الطريق ثم علم ففسخ فعليه من الاجر بحساب سيره لانه استوفى المعقود عليه
بقدره وان كان الحمار غير معين فعلى المكاري تبديله لانه التزم العمل
في ذمته ثم لا يصدق المستاجر في دعواه العيب الا بحجة الا اذا صدقه الموجر
وفي الاصل استاجر بغلا ليطحن به كل يوم بدرهم وبين انه بر او شعير جاز قال
السرخسي سواء بين كم يطحن منه كل يوم او لا وقال لان المعقود عليه منفعة البغل
في المدة وذلك يعلم بمعلومية المدة حتى لو عطب منه لا يضمنه ما لم يكن شيئا
فاحشا لانه يستحق بمطلق العقد استيفاء المتعارف فاذا جاوز ذلك يكون
كالقا متعديا فيضمن وقال الامام خواهرزاده في شرح الكافي مراده اذا بين
القدر ايضا فلو لم يبين كم يطحن به في اليوم تفسد الاجارة لجهالة المعقود عليه قال
ابو الليث وبه ابو الفضل وكان يفتي الصدر الشهيد وقال القاضي الامام وعليه الفتوى
قلت فلو طحن به اياما يلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ لفساد العقد بجهالة المعقود عليه
والله سبحانه اعلم وفي الخانية آجره من البصرة الى واسط بخمسة والى الكوفة بعشرة
والى بغداد بخمسة عشر جاز استحسانا ولو زاد عليه لم يجز قال وذكر محمد لهذا اصلا
فقال اذا وقعت الاجارة على احد الشيئين مثل ان يتكارى بغلا الى واسط بكذا
او الثلاثة وسمى لكل اجرا معلوما كما في المسئلة وكما اذا قال آجرتك هذا الحانوت
بخمسة او هذا البغل بعشرة او هذا الفرس بخمسة عشر يجوز وفي الزيادة لا يجوز
عبرة بالبيع لانها نوع يحتمل الجواز فيها اولى منه في البيع لان التسامح فيها يحتمل الجهالة
والخطر ما لا يحتمل فيه غير ان هذا في البيع لا يجوز بلا شرط خيار التعيين
وفيها يجوز بدونه والفرق ان الاجرة في الاجارة لا تجب بنفس العقد بل باستيفاء
المعقود عليه وذلك بالانتفاع بالعين وعند ذلك لا يبقى البدل مجهولا فيجوز
اما البيع فوجوب الثمن فيه انما هو بنفس العقد وهو عنده مجهول فلا يجوز ولان
الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاف وانما ينعقد عند الانتفاع فيجب
بدونه ولا جهالة اذ ذاك اما البيع فلازم في الحال وفي الحال الثمن مجهول فيه

وذلك لان عقد المعاوضة عند اطلاقه يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد الحمار السليم فاذا كان به ذلك العيوب يتخير المستاجر والمعنى على ذلك مبسوط

او الى الكوفة بكذا

يفترقان وفي الجامع الصغير استاجره الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز قال البرهان لم يذكر محمد هنا خلافا فاحتمل ان يكون قولهم جميعا واحتمل ان يكون فيه خلافهما ولا يجوز عندهما وعلى هذا الخلاف لو استاجره على انه ان حمل عليه كر شعير فبدرهم وان حمل عليه كر بر فبدرهمين او على انه ان ركبه فبدرهم وان حمل عليه هذه الحمولة فبدرهمين هما يقولان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر لانهما احد الشيئين والجهالة الواحدة مفسدة فكيف الجهالتين وهذا لان وجوب الاجر في جنس هذه المسائل بمجرد التسليم فتتحقق الجهالة فلا يجوز وهذا هو الاصل عندهما وهو رضي الله عنه يقول انه خير المستاجر بين عقدين صحيحين مختلفين ولكل منهما بدل معلوم والجهالة ترتفع عند الاستيفاء وله ينعقد العقد فلا يضره الجهالة المتقدمة قلت والى قوله مال صاحب الهداية وفي المحيط وذكر الكرخي مثل هذه وفصل فيها الجواب فقال ولو استاجر حمارا من بغداد الى القصر بخمسة او الى الكوفة بعشرة قال محمد ان كان القصر نصف طريق الكوفة جاز ولزمه المسمى والا لم يجز فيلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ لو ركب وعلى قول الامام يجوز على كل حال لان المسافة اذا كانت نصفا فلا جهالة للاجر حالة ابتداء لان الاجر حينئذ خمسة او زاد منه الى الكوفة او لم يتجاوز اما اذا كانت المسافة اقل منه او اكثر يكون الاجر مجهولا لانه يقدر حصته وذلك بدون خمسة او فوقها فيجهل البدل حالة ابتداء فيفسد العقد قال وهذا على اصل محمد لان عنده جهالة الاجر عند وجود سبب وجوبه يفسد العقد اما على اصل الامام فالعقد جائز في الوجهين لانه سمى منفعتين معلومتين وبدل كل منهما معلوم ومثله لا جهالة فيه فيجوز وفي المنتقى ولو استاجره على ان يبلغ الكوفة فبعشرة وان اتى القصر وهو هذا المنتصف فبخمسة جاز ولو قال وان اتى القصر وهو المنتصف فبستة لم يجز لانه اذا اتى القصر لا يدري ما عليه هل هي ستة او خمسة ذكره في المحيط قلت وهذا على قولهما وينبغي ان يكون الحكم كذلك فيما اذا قال باربعة بدل الخمسة والله سبحانه اعلم وفي الخانية استاجر ليحمل عليه الى بغداد ولم يذكر الحمولة فسدت الاجارة لجهالة المعقود عليه لان في الاحمال جهالة فاحشة فان اختصما قبل الحمل ابطل الحاكم الاجارة لان نقض الفاسد واجب وان حمل قبل الابطال نصح الاجارة حتى لو حمل عليه مثل ما يحمل على مثله وهلك في الطريق لا يضمن وعليه من الاجر بحسابه لانه اذن له في الحمل ولم يتعد حيث حمل ما يحمله وان بلغ المسمى فعليه تمام المسمى استحسانا لانعقاد العقد

الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وحال وجوده الاجر معلوم محيط

المسئلة في المحيط في الفصل السادس

العقد الى الصحة بمعلومية الحمل وتعينه عند الحمل ولو خالف بعد ما صح فهلك يجب الضمان لانه يصير غاصبا فيضمن وفي الذخيرة عاد بعد ما خالف الى الوفاق برئ عن الضمان عند الامام خلافا لهما وذكر في النسفية انه اذا خالف بالاستعمال ثم عاد الى الوفاق لم يبرا عند الامام ويبرا عندهما وهو قوله الاول قلت والصحيح انه يبرا وفاقا كما في الذخيرة والله سبحانه اعلم اما لو لم يستعمله وعاد فانه لا يضمن وفاقا وفي الاصل استاجره من سمرقند الى بخارى فاذا دخل المكاري البلدة يجب ان ياتي الى بيت المستاجر استحسانا والقياس عدم الوجوب لانتهاء العقد بالدخول الى البلد وجه الاستحسان العرف لان المعروف فيه ان ياتي الى بيته ولا يستاجر للدخول حمارا اخر ليبلغه الى بيته ولا يستاجر الدخول والعرف يترك القياس ولو تكارى في المصر من موضع الى موضع فيه لا يكون عليه ايصاله الى بيته في المصر ويقال له اكتر حمارا اخر يوصلك من ذلك الموضع الى بيتك قال والفارق انتفاء العرف هنا بخلاف ما تقدم فبقي الثاني على اصل القياس كذا في المبسوط وفي الخانية استاجر للركوب الى موضع كذا فجمح في الطريق فرده الى الموضع الذي استاجره فيه فعليه الاجر بقدر ما سار لانه استوفى المعقود عليه بقدره فهو كسفينة يردها الريح قبل البلوغ الى المحل والكرى مع الملاح ويأتي ان شاء الله تعالى وفي النوازل استكراه ليحمل عليه حمولا له من موضع كذا فقال المكاري لم اجد الحمل هناك قال ابو القاسم ان صدقه المستكري يلزمه اجر الذهاب خاليا عن الحمل وفي الفضلية استاجره من المصر ليحمل عليه من طاحونة كذا دقيقا او من قرية كذا كذا كر بر فذهب الى الطاحونة فلم يجد البر مطحونا او لم يجد في القرية برا ثم مع ان قال عند العقد استاجرته منك بكذا حتى احمل عليه الدقيق من طاحونة كذا فلا شيء عليه بدون حمله وان قال عند العقد استاجرته منك بكذا حتى احمل عليه الدقيق من طاحونة كذا الى لزمه نصف الكرى لان الاجارة من البلد الى الطاحونة وقعت للذهاب فيصير صحيحة من غير حمل شيء عليه قلت لان الحمل لما كان من الطاحونة فيكون الاجر الى الوصول اليها بمجرد الذهاب اما الاجارة من الطاحونة الى البلد فهي لحمل الدقيق ولم يوجد فلم تكن صحيحة فلا يلزمه ثمن الاجر للرجوع ثم هي وان كانت اجارة واحدة

جه

المسئلة في المحيط في الفصل الخامس عشر من اجاراته

صورة فهي اجارتان حكما فلذلك لم يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى
والله سبحانه اعلم وفي المبسوط استاجر منه حمارا الى بغداد على انه ان بلغه اياها
فله رضاه يعني ما رضاه من الاجر فبلغه فقال رضائي عشرون درهما فله اجر
المثل لان الاجر مجهول عند العقد فالمنفعة مستوفاة بالفاسد فيلزمه اجر المثل
لا يزاد على المسمى ان زاد عليه وينقص ان نقص قلت لان اجر المثل تمام
حقه فلا يزاد عليه وقوله رضائي عشرون اسقاط منه للزائد عليه فلذا ينقص
عن المسمى ما زاد عليه وعدم اعتبار رضى المستاجر بالزائد على اجر مثله النافي قول
نقصان الفاسد وعدم تساويه للصحيح كما عرف والله سبحانه اعلم هذا فسد من جهة
البدل اما من جهة التسمية فسد لمعنى كما اذا استكاره بمائة على ان علفه على المستاجر
فلا ينقص عن المسمى بل يجب اجر المثل لان ينقص لشرط عليه من الفاسد بطريق
نقص الفاسد وقد قال وكذا نقد الاجارة اذا استكاره بمثل ما يتكارى الناس
او اصحابه لان الاجر مجهول فانهم بين مسامح ومنازع مستقصٍ فيلزمه اجر المثل
الوسط كما مر انه اختلفوا فيه وان كان اجره معلوما لا يزاد ولا ينقص لوجود
العقد ويلزمه ذلك القدر لان المعروف كالمشروط وفي مجموع النوازل استاجره
وهو ضعيف فقال انه لا يقوى على الحمل فقال الموجر بل يقوى فاحمله فحمله عليه مثل
حمله فعثر فانعطب قال عطا لا يضمن لانه امانة عنده اجماعا انما الخلاف في
العين التي في يد الاجير المشترك وفي الحافظية استاجره ليحمل عليه مائة من
منا فمرض عنده ولم يستطع الا المائة فحملها وبلغ المسمى لزمه كل المسمى لانه لما حمل
عليه المائة فقد رضي بالعقد وفي النوازل استاجره لنقل الحطب من قرية الى قرية
وفي شطه فصادمه في الطريق نحو حائط فوقع في نهر هناك فهلك قال علي بن احمد
لم يضمن ما لم يعنف في سوقه قال الفقيه ابو الليث مراده اذا ساق سوقا معتادا
في طريق يسلك فيه مثله ولو استاجره لحمل الشوك فادخله في سكة فيها نهر فانتهى
الى مضيق فضرب فوقع في الماء فاشتغل بقطع حبل حمله فهلك قال ابو القاسم
ان عنف عليه في ضربه فوثب منه فوقع فيه او ادخله مكانا لا يسع فيه مع حمله او
عنف في سوقه ضمن لان سوقه الى مثله او بمثله استهلاك منه وتعريض له للتلف
والا لا يضمن لانه لم يتلفه لا مباشرة ولا تسبيبا فكان كانه وقع فيه بلا ضرب منه
ولا ادخال فيه وفي الفتاوى مثله وفي مجموع النوازل استاجره لنقل تراب من قرية

آخر

دخوليه فانهدمت عليه عند العمل فهرب المستاجر وتركه فهلك قال ابو القاسم
ان انهدمت لا بمعالجته ولم يعلم هو رخاوتها ولم يوقفه على وهن منها لا اذا
لم يضمن لانه ليس بمقصر في حفظه وان انهدمت بمعالجته وفعله ضمن
لان التلف بصنعه وفي المبسوط ولو عنف في تسييره اجير المستاجر فعطب منه
ضمن الاجير دون المستاجر لان التلف بفعل الاجير وهو ليس بمامور به من
جهة المستاجر حتى ينتقل فعله الى الآمر ولا يضمن المامور فيضمن المامور دون الآمر
وفي المبسوط وفي الخانية امره باستيجار حمار له الى الكوفة بعشرة دراهم فاستاجره
المامور بخمسة عشر وقال للآمر استاجرته بعشرة فركبه الآمر ذكر في الكتاب
انه لا اجر على الآمر وعلى المامور ما سماه من الاجر وفي النوازل استاجر
احدانه كان ينقل الحصائد المشتركة فدفعه الى شريكه للنقل فنقل فعطب
قال نصير ان كانت معاملتهم استيجار احدهم واستعمال الآخر لم يضمن قال القاضي
الامام لانه كالمعير من شريكه وللمستاجر الاعارة فيما لا يتفاوت فيه
الناس ومنه حمل الحصائد وفي التتمة اجره الى بلد واستاجر زيد معه
معه وقال له ارجع مع هذا العبد فتخلف الاجير واستعمله ورجع بغير اجر
فانعبر على الحمار ضمن الاجير لانه خالفه لما استعمله ولا يبرأ بعده بالعود
على الوفاق عند الامام خلافا لهما وهو قوله الاول ومر في الفضلية
مرض الحمار في الطريق فامر المستاجر رجلا لينفق عليه كل يوم قدرا معلوما
وسمى له الاجر الى ان يصل الى مالكه فامسكه الاجير اياما وانفق عليه فهلك
في يده ضمن الاول لان الكراء للركوب بنفسه وان لم يسم الراكب يرى
لا مر انه ليس له الاعارة والاجارة في الاول فليس له الايداع وهذا
ايداع اما في الثاني فله الاعارة والاجارة فله الايداع وفي المبسوط
ان المكاري في الطريق فاستاجر المشتري من يقوم على الحمار لزم المشتري
او القائم عليه لانه العاقد ولان منافعه صارت مستحقة للمستاجر فكذلك
يكون غرمه عليه ذكر في الكبرى عن الفضلية ثم هو متطوع فيما اعطاه لانه
غير مامور به فصار كما لو انفق عليه ولو نفق الحمار في الطريق فعليه
اجر ما سار عليه وصدق في مقداره بيمينه ان اختلفا فيه لانهما اتفقا
على عدم استيفاء كل المعقود عليه وادعى المكاري زيادة في الاستيفاء

او فيما لزمه من الاجر وهو ينكره والقول له للمنكر قال القاضي الامام ثم اذا المعلوم
ان الحمار لغير الآمر ولم يقل الآمر على ان ترجع على بما تنفق ينبغي ان يكون على
الاختلاف المعروف في الامر بالانفاق في بنائه وقال السرخسي هناك ينبغي
انه يرجع فكذا هنا قال الفضلي اما الا ضمان على المأمور في الهلاك لم يعتبر
امره لانه امين فلا يضمن الا بالتعدي ذكره في مجموع النوازل وفي مجموع النوازل
عن الفضلي ولو علم المأمور كون الحمار لغير الآمر يكون متطوعا في الانفاق
حتى لا يرجع بما انفق على احد الا اذا ضمن له الآمر فيرجع عليه بما غرم وان
لم يعلم كونه لغيره حيث يرجع على الآمر بما انفق لانه بامره وفي الخانية
لو قال المكاري للمستكري استكر غلاما يتبعك ويتبع الحمار واجره علي و
اعطه نفقته ونفقة الحمار من الاجرة جاز ذلك فلو اعطى المستكري نفقتين
للغلام فسرقها منه ان اقر المكاري باعطائه برئ منه وان اختلفا في الا
باستكراء الغلام وبالامر بالدفع اليه صدق المالك بيمينه لان الامر يستفاد
من جهته فيلزمه كل الاجر وان اقر بالامر به وانكر دفعه اليه كان القول فيه
فيبرأ منه كذا في المبسوط وفي مجموع النوازل استأجر الى بلد كذا فبدا له
في نصف الطريق عدم الرواح اليه لامر هو عذر يفسخ به الاجارة فاذا
اراد المالك نصف الاجر ان الباقي من الطريق كالماضي صعوبة وسهولة
فله ذلك والا فيأخذ بقدره ثم ان كان معه مكاري يرده اليه فلو ليس
راجعا ضمن بما لم يرده وفي الولوالجية استأجره الى مكان معلوم او يستخدمه
اليه فاخبر ان في طريقه لصوصا فلم يلتفت اليه فاخذوه منه قال الفقيه
ابو بكر ان كان ذلك الطريق يسلك مع ذلك الخبر بالدواب والاموال لم يضمن
لانه فعل ما يفعله الناس والا ضمن لانه سبب ضيع وفي النوازل امره باستئجار
حمار له وذهاب الى مكان معلوم على ان يوفي الآمر الاجرة ففعل المأمور
ذلك فلما فرغ من استعماله ادخله في رباط فهجم عليه اللصوص وسرقوا
على الحمار قال ابو بكر ان كان الرباط على الطريق الذي في ممر المستأجر عليه
لم يضمن وعليه الاجر لانه ليس بمخالف قلت والا ضمن لان فعله
فعله ذلك تعرض له للهلاك والله سبحانه اعلم وفي المبسوط استأجره

لم يذكر في هذا الباب المسئول عنه

المسئلة في الخانية في فصل البقار والراعي

استأجره فضربه في السير او كبحه باللجام فهلك ضمن كما في دق القصار الثوب
لانه ضربه بغير اذن المالك نصا وعرفا وقالا لا يضمن في المعتاد استحسانا
لان مطلق العقد يستفاد به الاذن المعتاد والضرب والكبح باللجام معتاد في التسيير
وربما لا ينقاد بدونه فيكون مأذونا عرفا وهو رضي الله عنه يقول المستحق
بالعقد نفس التسيير وفيه لا يحتاج اليهما لانه يتحقق بتحريك الرجل والصياح
عليه وانما الحاجة اليهما في استخراج نهاية السير وتحصيل صفة الجودة فيه
وهما لا يستحقان بمطلق العقد فلا يثبت به الاذن بهما عرفا
وهو ايضا وان ابيح له فانما يباح لمنفعة نفسه لان حق المالك من الاجير يتحقق
باصل السير فيكون اباحتهما له بشرط السلامة كالرمي الى الصيد والمشي في الطريق
بخلاف ما اذا اذن له صريحا لان فعله ينتقل الى مالكه فلا يضمن وان اتم من الزائد
على قدر الحاجة لانه تعذيب حيوان بلا فائدة وعن اسمعيل الزاهد انه ان ضرب
بلا اذن واصاب المحل المعتاد لم يضمن اجماعا وان اصاب غير المعتاد
كالوجه ضمن وفاقا الا اذا نص في اذنه بالضرب على ذلك المحل بعينه و
كان لا ينقاد الا بالضرب قلت وكان الضرب على الوجه المعتاد وتصحيح
اعلم ان الامام رضي الله عنه نقيسه على المستعير فانه لا يضمنه وفاقا وكذا لا يضمن
الفرس مستأجره للاستخدام بلا اذن وفاقا والفرق لهما ان الفرس يخاطب
بامر ونهي فيفهم فينقاد بدون الضرب فلا يكون ضربه معروفا في الاستئجار
لا يحتاج في دفع الغرامة الى الاذن نصا اما الحمار فانه بليد لا ينقاد الا
بالضرب فيكون ضربه معروفا فينتظمه العقد المطلق قلت الا ان يأتي فيه بامر
لا يعرف فيضمن للتعدي ذكره في المبسوط وفي المبسوط استأجر بعقد واحد
حمارين من الكوفة احدهما الى بغداد والآخر الى حلوان عين كلا منهما او احدهما
جاز لان المعقود عليه معلوم وان لم يعين اصلا فسد لان المعقود عليه
مجهول جهالة تؤدي الى المنازعة فلو ركب فيه يلزمه اجر المثل قلت بالغا
ما بلغ فلا ضمان عليه اذا هلك بركوبه لان فاسد العقود معتبر بصحيحها
وفيه لا يجاوز الاجر فكذا في الفاسد وفي المنتقى تكارى حمارا الى بغداد
بكذا على ان يعطيه الاجر اذا رجع منه لم يكن للمؤجر منه المطالبة بالاجر
قبل الرجوع ثم ان مات المستأجر في بغداد فللمؤجر اخذ الاجر من تركته

لانه غير مأذون فيهما لان المعقود عليه اصل التسيير وهو يحصل
بتحريك الرجل والصياح عليه وهما امر وراءه فلا ينتظمهما العقد
المطلق ثم المنتفع بهما المستأجر لانهما لاستخراج نهاية السير
وتحصيل صفة الجودة فيتقيدا باشتراط وصف السلامة
كالرمي الى الصيد والمشي في الطريق بخلاف ذلك

في بغداد ولانه استوفى المعقود عليه في ذلك القدر وبموته انفسخت الاجارة
وسقطت الاجارة وصار اجر ذلك القدر دينا في تركته كما في البزازية وفي
المبسوط وفي المبسوط تكاراه في الكوفة شهرا بعشرة على انه متى بدا له
حاجة في ليل او نهار يركبه ولا يمنعه المالك ان سمى ناحية من نواحيها
جازت الاجارة والا فلا لان المعقود عليه انما يعلم ببيان المكان
فيما اذا استغرق كل المدة اما اذا لم يستغرقه فلا بد من بيان المكان والركوب
لا يستغرق اجزاء الشهر فاذا لم يسم ناحية ولا يعلم انه متى يبدو له الحاجة
وكم تظهر منها وفي اي ناحية يظهر يصير المعقود عليه مجهولا فلا يجوز ولو تكاراه
يوما يقضي عليها حوائجه في المصر يجوز لان الركوب يستغرق الوقت ودوام
فيه ونواحي المصر كمكان واحد فيكفي في اعلامه ضرب المدة ثم يجوز له ان
يركبه الى اي ناحية شاء من نواحيها لانها كمكان واحد فكان من نواحي
البلد وله ان يركبه الى نحو الجنازة لان المقابر في فناء المصر وليس له ان يسافر
عليه لان العقد وقع على الركوب لقضاء الحوائج وهو لا ينتظم السفر فلو
سافر عليه يكون غاصبا ضامنا ما لم يسلمه الى مالكه ولا اجر عليه لانه
لا يجامع الضمان وعرف وفي المبسوط استكرى منه جملين بخمسة
بصفقة واحدة ليحمل عليهما عشرين مختوما من بر فحمل على كل منهما عشرة
مخاتيم فانه تقسم عليهما الاجرة على نسبة اجر مثل كل منهما فياخذ حصته
لان المسمى بمقابلة منفعتهما ولو كان بمقابلة اعيانهما بان بيعا بثمن
وجبت القسمة على قيمتهما فكذا في المنفعة لانها معتبرة بالبيع غير ان قيمة المنفعة
اجر المثل ولا ينظر الى قدر الحمل ولذا لو ساقهما ولم يحمل عليهما شيئا وجب
عليه الاجر وفي العيون عن ابي يوسف استاجر جملا الى مكة شرفها الله تعالى
فساقه ولم يركبه ومشى ان مشى لعذر بالجمل من علة لا يركب معه لم يلزمه
الاجر لعدم تمكنه من الانتفاع به فكان المعقود عليه واصلا اليه وفي
الكافي استاجر ابلا سماه بغير عينها من كوفة الى مكة جاز قال الامام
خواهر زاده في شرحه ان محمدا لم يرد به ان يستاجر ابلا بغير عينها لان
ذلك ليس بجائز لجهالة المعقود عليه اعني الابل وتصير كما لو استاجر عبدا
من لا بعينه للخدمة وذلك لا يجوز فكذا هذا وانما اراد ان ينقل الكلام

فلهذا تقسيم على اجر المثل

الى الكاري حمولة بان قال المستكري احملني الى مكة على الابل بكذا فيقول الكاري
نعم فيجوز لان المعقود عليه حينئذ حمل في ذمة الكاري والابل
آلة له يؤدي بها ما وجب في ذمته وجهالة الالة ليس بمفسد كذا ذكره الولوالجي
قال القاضي الامام وبعضهم اجروا الجواب على الاطلاق وجوزوا ذلك لمكان
العادة قلت وكذا تقدم علته الجواز على كونه مختارا عنده قال الولوالجي
قال الصدر الشهيد وعندي انه يجوز مطلقا كما ذكر في الكتاب وفي الخانية
استاجر بعيرا ليحمل عليه بالنصف او بالثلث فسدت الاجارة لجهالة المسمى
فان عمل به فان كان العامل ممن يؤجر ما ياخذه وياخذ اجره فالاجر
لصاحب البعير وله اجر مثل عمله وان كان ممن ينقل عنه الطعام ويبيعه
فالاجر للعامل وعليه للمالك اجر مثل بعيره وفي الولوالجية استاجر ناقة
الى مكة عظمها الله تعالى ذهابا وايابا ليحمل عليها امراة حاملا فحملها فولدت
المراة في الطريق فحملها وولدها بلا امر من الموجر فعطبت منه ضمن قيمتها
قدر زيادة الولد لانه في حمله اياه غاصب مخالف ودخوله في العقد انما
كان تبعا للام وهو بالانفصال بالولادة صار مقصودا بالذات فيضمن حصته
وكذا لو نتجت الناقة فحمل نتاجها مع المراة بلا اذن بخلاف ما اذا استاجرها
للركوب فاردف آخر وياتي ان شاء الله تعالى وفي المبسوط ولو ولدت
يوم النحر قبل طوافها للزيارة فللمكاري فسخ الاجارة لانها تحبس الى مضي
مدة النفاس وهو ضرر لم يلتزمه المكاري لانه غير معتاد ولو ولدت
قبل النحر ولم يبق من نفاسها بعده الا عشرة ايام فهو ليس بعذر لانها
قدر مدة الحيض والحيض ونوعه معلوم عادة فكان المكاري ملتزما
ذلك القدر من التاخير وفي الاصل ولو نتجت في بعض الطريق وضعفت
عن السير ان كانت معينة خير المستاجر بين نقض الاجارة بهذا العذر
وبين التربص الى ان تقوى وليس له مطالبة الموجر بالتبديل لان المعقود
عليه منافع تلك الناقة بعينها فلا يتاتى استيفاؤه من غيرها فلذلك
يكون عذرا في الفسخ وان كانت غير معينة فله ان يطالبه بالتبديل
لان المعقود عليه حينئذ مجرد الحمل على الناقة ذهابا وايابا فعليه الوفاء
به وذلك بالتبديل وفي المبسوط اكترى جملا الى بلد ذهابا وايابا بكذا

استاجر بعيرا الى مكة شرفها الله تعالى ليحمل عليه محملا وراكبين ويحمل عليه المحمل المعتاد لو شاهد الجمال المحمل فهو اجود

فعطب في الطريق ان عينه انفسخت اجارته لانها تفسخ بالاعذار ولا
عذر اقوى من هلاك المعقود عليه وان لم يعينه فعلى الكاري بدله لانه
التزم العمل في ذمته وهو قادر على ايفائه فيلزم عليه ولو مات المستاجر
في الطريق فعليه اجر ما سار عليه بحسابه ياخذه الموجر من تركته ان لم يعجل
الاجر وان عجل يمسك ذلك القدر ويرد ما زاد عليه لان بموته ينفسخ
الاجارة العقد وان مات فيه الموجر قال الامام المستاجر يركبه على حاله
حتى ياتي البلد الذي استاجره اليه قالوا هذا اذا مات في مفازة
لا حاكم فيها وهو يخاف على نفسه وماله القطع بالمكث فيها وحده وهو صحيح
لان الاجارة كما تنفسخ بالعذر تبقى به ايضا قال الولوالجي فالموجر فيهما كلا
المعنيين وفي المحيط هلك الحمار فادعى المالك الاجارة الى بلد والراكب
الاعارة الى موضع ابعد منه ضمن الراكب لان القول في المقدار للمالك
لان الاذن مستفاد منه وقد انكره فيما وراء ما ذكره فيكون ركوبه في
الزائد بلا عقد فيكون غاصبا ولا اجر عليه لانه ينكر وجوبه فالقول
فيه قوله بيمينه ولو اتفقا في الموضع او كان الركوب الى ما ذكره المالك
لم يضمن لان الاصل الركوب بالاذن وهذا بخلاف ما اذا مات
في المصر لانه لا ضرورة في ابقائها مع المعنى الموجب للفسخ ذكره الولوالجي
واذا بقي العقد فلو هلك من ركوبه بعد الموت لا يضمنه ولزمه المسمى
استحسانا ثم اذا اتى ذلك البلد دفعه الى القاضي لزوال العذر ولحاجة
لورثته الغيب فيدفعه اليه ثم القاضي يصنع فيه الانفع للورثة والانظر
فيهم فانه قد يكون الانفع لهم الايجار وذلك ظاهر ثم الايجار منه وهو
مختار المالك اولى من الايجار من غيره فيوجره منه ان كان امينا ولانه
امضى فعلا مجتهدا فيه فيجوز وقد يكون الخير بيعه فيبيعه بمثل القيمة و
ذلك لان ارسال الثمن بالامين ايسر وفيه اسقاط مونة الانفاق
على الحمار فلو انفق عليه المستاجر لم يرجع بها عليهم لانه لو انفق على ملك
غيره بعلمه صار متطوعا فيه الا ان يكون بامر القاضي بالانفاق
عليه فيجب له ذلك ويرد عليه من الثمن ما انفقه لكن اذا برهن به
ولا يصدق فيه بيمينه لانه يدعي وكذا لو برهن المستاجر على انه دفع الاجر

الا حيث يرد عليه بحساب ما بقي لان الحمل محبوس في يده بما عجل
من الاجر فلا يتمكن القاضي من اخذه منه وبيعه قبل رد ما بقي له عليه
فلهذا تقبل بينته وينفذ قضاؤه على الورثة مع غيبتهم قال الولوالجي
ويكون قبول القاضي بينته ولو لم ينصب وصيا من جهتهم للخصومة معه لان
اشتراط حضور الخصم في سماع البينة الا فيما اذا اراد المدعي اخذ شيء مما في يد
الاخر اما اذا اراد اخذه ممن كان في يده فلا يشترط في سماع بينته
عليه حضرة الخصم قال وللقاضي ايضا نصب وصي من قبلهم ليقيم بينته عليه
فيقضي بحاله وفي الولوالجية استاجر بعيرا الى مكة شرفها الله تعالى فهو على الذهاب
دون المجيء ولو استعاره اليها فهو على الذهاب دون المجيء والاياب جميعا
لان مونة الرد في الاجارة على الموجر اما في الاعارة فهي على
المستعير دون المعير قلت وايضا بينه الاعارة على المسامحة والله سبحانه
اعلم وفي الخانية ركبه الى الحيرة وادعى انه اعاره اليها وقال المالك
بل اجرتكه اليها او قال الى الجبانة الى اطراف البيوت بدرهم ونصف
ان سلم صدق الراكب بيمينه ولا شيء عليه لان المالك يدعي عليه
تقوم المنفعة وهو ينكره ولو برهن المالك وشهد احد الشاهدين
على الاجارة بما قاله بدرهم ونصف وشهد الاخر عليها بدرهم قضي بدرهم
واحد ولو ادعى المالك الاجارة بدرهمين فشهد احدهما عليها بدرهمين
والاخر عليها بدرهم ردت شهادتهما عند الامام والمسألة معروفة ولو هلك
الحمار صدق المالك بيمينه وضمن الراكب قيمته لان الراكب اقر بالتجاوز
عن الجبانة وادعى الاذن وانكره المالك فصار غاصبا باقراره
ولم يثبت دعواه لما انكر المالك فيحلف لانكاره ولو برهن بعده
ان المالك اكراه منه الى الحيرة بدرهم ونصف لم تقبل لانه لما زعم
اولا انه جاوز الجبانة بلا اجر كان متناقضا في دعواه فلا يسمع وفي
الاصل تكارى منهما فقال احدهما اكريتكه بعشرة وقال الاخر بل
بخمسة عشر وقال المستكري اكريتماني بعشرة قال محمد ان كان هذا قبل الركوب
صدق مدعي خمسة عشر في نصيبه بيمينه وان كان بعده فالقول للراكب
بيمينه وفي الخانية قال ارسل غلاما تركيا الى بلخ بعشرة دراهم وقال [illegible]

بجنة دراهم لا بلغه الى فلان ببلخ فان صلحا لم يجب شي على احد ان
برهنا فبينة المالك اولى لان حفظ البغل واجب على المستاجر فلا يجوز
الاجارة على ذلك تقدمت او تاخرت فلا يجب فيه الاجر ومن
استاجره الى بلد كذا بكذا ثم تعنت الطريق فجحد الاجارة وادعاه لنفسه
يدعي الاجارة قال القدوري في التقريب ان على قول ابي يوسف
يلزم اجر ما قبل الانكار ولا يلزمه اجر ما بعده وعلى قول محمد لا يسقط
من الاجر شي هذا اذا سلم الحمار فان هلك قال في المنتقى ان هلك قبل ركوبه
ضمن وان هلك بعد ما ركب او هلك من ركوبه لم يضمن لانه بالركوب يخرج
من ضمان الغاصب ويصير كما لو رجع المغصوب الى مالكه فانه يبرأ بركوبه بعد لانه
وان انفسخ العقد في حق المستاجر بجحوده وصار غاصبا لم ينفسخ في حق الموجر لو كان
ركبه الى المسمى يكون ركوبه بحكم الاجارة في حق الموجر لان العقد قائم نظرا
اليه فلا يضمن قال البرهان وهذا قولهما ثم قال وكذا اذا انقضت المدة
فجاء به للرد فتلف حيث يضمن مما جعلا المستاجر ضامنا بالجحود ثم
اسقطا عنه بالركوب ومن قضيته قيام يده مقام يد المودع عند خلاف
المودع بجحد الايداع والفرق بينه وبين المودع المجاحد ان ليس للمودع
اخذ العين من يد المستاجر فلا يكون جحوده مانعا حقه اما المودع فله
اخذ وديعته من المودع متى شاء فيكون جحوده مانعا منه لحق المالك
وعلله محمد في موضع اخر بان صاحب الحمار ابرأ المستاجر من الضمان حين
ادعى الاجر وعلله في موضع اخر فقال انفسخ الاجارة لان كل مستاجر
يجحد الاجارة يدعي الركب لنفسه ويسقط عن نفسه الاجر اما اذا
انقضت المدة فلا يتقدم

الضمان بالمخالفة في الركوب والحملان

المسئلة من الفصل السابع والعشرين من فصول اجاراته

ذكر في المحيط ان الاصل في الخلاف في الحمل انه اذا كان المحمول من
غير جنس المسمى يصير غاصبا اتما ضامنا ان هلك منه ولا يلزمه الاجر
ان سلم لان منافع المغصوب غير مضمونة عندنا ولا يعتبر فيه قلة الضرر
ولا كثرته لان المحمول المخالفة صورة ومعنى لا يدخل تحت العقد فيكون

حاله بعد العقد كهو قبله هكذا ذكره السرخسي في كتاب العارية و
قال الامام خواهرزاده لا يضمن في الحمل المساوي والاخف استحسانا و
هو الاصح لان العبرة بالضرر ولا ضرر اكثر من الملتزم بعد العقد في الاخف
من المحمول او المساوي له فيكون ماذونا له دلالة قال وبه كان يفتي الصدر
الشهيد وفي الخانية وهو الصحيح وفي الظهيرية وبه يفتى وان كان من جنسه
فان كان المحمول اكثر ضررا من المسمى فعليه الاجر ان سلم وضمان قدر الزيادة
ان هلك لانه مشروط المعقود عليه مخالف في قدر الزيادة صورة ومعنى و
ان كان مثله او اقل منه ضررا لم يضمن شيئا وعليه الاجر لانه مخالفة صورة
فقط وهي لا تكفي في وجوب الضمان وحرف اخر وهي ان المحمول ان كان ياخذ
من موضع الحمل اقل مما ياخذه المسمى منه وهما متساويان وزنا يضمن قيمة
الدابة ولا اجر عليه لانه لاجتماعه في موضع واحد يكون ادق للظهر فيكون
اضر بالدابة فيكون خلافا صورة ومعنى فيضمن وان كان ما ياخذه المحمول
اكثر وهو مساو للمسمى قدرا لم يضمن شيئا ولانه لانبساطه على الظهر يكون
ايسر للدابة واخف فيكون خلافا صورة فقط فلا يضمن الا اذا جاوز
موضع الحمل كما صرح به في الظهيرية فيكون اشق على الدابة او اصعب فيكون
خلافا صورة ومعنى فيضمن ان عطبت منه وفي الكبرى والاصل فيه ان
المسمى والمحمول اذا استويا وزنا وكان كل منهما في موضع الحمل فان كان المحمول
ياخذ من موضع الحمل اقل مما ياخذ منه المسمى ضمن لان المحمول حينئذ يكون
اضر بالدابة من المسمى كما لو سمى برا او شعيرا فحمل مثل وزنه ملحا او حديدا وان
كان المحمول ياخذ منه اكثر مما ياخذ منه المسمى لا يضمن لانه ايسر للدابة فلا يضمن
بالخلاف اليه الا اذا جاوز المحمول عن موضع الحمل كما لو سمى برا فحمل مثل
وزنه قطنا او حطبا قال استاذنا وبه يفتى وذكر الصدر الشهيد في عارية
مبسوطه وهو ان المستعير اذا سمى برا فحمل مثل وزنه شعيرا او سمسما او زاد
شيئا من الحبوب ذكره السرخسي انه يضمن قياسا واستحسانا وذكر الامام
خواهرزاده انه لا يضمن استحسانا قال الصدر الشهيد وهو الصحيح وفي الكبرى
ان كان ضرر كل منهما من حيث الثقل فقط وهما متجانسان يعتبر فيه
الخفة والثقل فان تساويا في الثقل او كان المحمول اخف فان تساويا

يعني المسمى اما الزائد فهو منفعة المغصوب ولذا يلزمه الضمان فيه
عند الهلاك ومنفعة المغصوب غير مضمونة عندنا ولا شي
عليه فيه وقوله ان هلك ان صح كونه من الكتاب فمعناه من قيمتها
وقت الهلاك على الصحيح لزوم ضمان ذلك الجزء من قيمتها
وقت التحميل لانه وقت الغصب

في القدر يعني الكيل فالمستأجر ليس بمخالف لان ذكر اسم المحمول ليس الا لدفع الضرر
الزائد عن الحمار فيكون المساوي والاخف داخلا في الاذن معنى فيلزمه
الاجر المسمى ويصير كما اذا سمى قدرا من بر بشر وحمل قدره من حنطة بكر وان
كان المحمول اكثر قدرا من المسمى فعطب المسمى من الاجر ان سلم لانه استوفى
المعقود عليه ويضمن قدر الزيادة ان عطب وان كان ضرر المسمى من
حيث الثقل لا غير وضرر المحمول منه ومن صعوبة الحمل كما اذا سمى قدرا
من البر فحمل مثل وزنه حديدا او قطنا فهو مخالف ضامن فلا اجر عليه
لانه غير مستوف للمعقود عليه لان وجود العقد نظرا الى جنس ليس بجنس
كعدمه لانه غير متناول له فيكون حاملا على حمار الغير بغير الاذن فيضمن
ان هلك ولا يلزمه شيء ان سلم لان منافع المغصوب لا تضمن عندنا
وفي الخانية استأجره ليحمل عليه شيئا سماه فحمل عليه غيره فهو على ثلاثة
اوجه لانه ان خالف في غير المسمى او في جنسه او في نوعه الاول ان يخالف
في غير المسمى كان يسمي عشرة اقفزة من هذا البر ويحمل مثل كيله من بر آخر
يسمي بر بكر ويحمل من بر بشر وفيه لا يكون مخالفا لان ذلك التنصيص ليس
بمفيد فلا يعتبر الثاني ان يخالف في الجنس كان يسمي عشرة اقفزة بر ويحمل
عشرة اقفزة شعير وفيه انه يكون ضامنا في القياس للمخالفة ولا يكون
ضامنا في الاخف في الاستحسان لان المعتبر هو الضرر ولا ضرر فيها
بغير المثال المذكور لان مثل ذلك القدر من الشعير اخف عليه قال فان
سلم لزم الاجر المسمى ولا يكون مخالفا وان عطب منه ضمن قيمته و
لا اجر عليه وان استأجره ليحمل عليه عشرة اقفزة شعير فحمل عشرة
اقفزة بر فعطب قال الفقيه ابو الليث يضمن القيمة لان البر اشد
على الحمار واثقل قال في الجامع الاصغر لان البر اصلب واكثر اندماجا
من الشعير فيكون كحمل الحديد بوزن الشعير قال القاضي الامام ولو سمى من البر
وزنا معلوما فحمل مثله شعيرا ضمن قيمته وفي الذخيرة وان حمل مثل وزن الشعير
لم يضمن وفي المحيط ولو سمى كذا منا من بر فحمل مثل وزنه شعيرا او ارزا او
سمسما قال السرخسي يضمن قياسا واستحسانا وقال الامام خواهر زاده لا يضمن
استحسانا لان ضرر الشعير الموازن للبر مثل ضرر البر فيدخل تحت الاذن

رجل استأجر دابة ليحمل عليها حنطة نفسه فله ان يحمل عليها
حنطة غيره او شعيره او لنفسه ويحمل عليها كل شيء هو مثل
الحنطة او اخف او اقل منها ضررا ولو حمل عليها حديدا مثل
وزن الحنطة او تبنا او صغر اليبس له ذلك لان تقدير
الدابة بحمل هذه الاشياء اكثر وان كان وزنها مثل الحنطة
او اقل ولو استأجرها لحمل الشعير فحمل عليها الحنطة مثل
وزن الشعير يضمن ولا اجر عليه
ذخيرة

لان البر اثقل من الشعير جنسه فصار مخالفا
كما اذا حمل حجرا مثل وزن الشعير فعطب
يضمن كل القيمة كذا هنا
ولوالجية

الاذن قال وبه افتى الصدر الشهيد وهو الصحيح قلت ولعل هذا اصح مما ذكره القاضي
الامام من عدم الجواز وفيه ايضا مخالفة لما صحح اولا ولعل هذا وما سلف
من قوله ان عطب ضمن قيمتها قول السرخسي فتدبر والله سبحانه اعلم وفي الخانية
الثالث وهو ان يخالف في النوع وفيه ان كان المحمول اضر كان يسمي برا او حنطة
كما في الذخيرة ويحمل مثل وزنه حديدا او حجارة او رملا او آجرا او لبنا او طينا
او ملحا او يحمل عليه حطبا او تبنا او قطنا فعطب منه ضمن قيمته ولا اجر عليه
ان سلم قال البرهان في تعليله لان البر والشعير ينبسط على موضع الحمل من الظهر والحديد
والرمل واللبن يجتمع في مكان واحد منه فيكون ادق له واضر للحمار والتبن
والقطن والحطب ياخذ من ظهره من غير موضع الحمل فيكون اشق على الحمار
واصعب فيكون خلافا صورة ومعنى فيضمن وفي الذخيرة ولو كان
المسمى حطبا او حديدا او نحوهما فحمل برا او شعيرا موازنا له لا يضمن
لان ضرر المحمول دون ضرر المسمى لان المحمول لا ياخذ من ظهره شيئا من غير
موضع الحمل وينبسط على موضعه فيكون اخف على الحمار وايسر فلا يكون
خلافا الا صورة فلا يضمن وفي الفصول للعمادي ولم يذكر في الذخيرة ما اذا
حمل عليه عينه من نحو الحطب اقل من وزن المشروط وقال وكانت مسألة
الحطب واقعة الفتوى وينبغي ان يضمن لو تفاوت قليلا اما لو تفاوت
كثيرا كان يكون البر مائة من والمحمول نصفه لو قيل لا يضمن لم يبعد وقال
البدر الجامع ينبغي ان يعتبر فيه الضرر كما في الشعير انتهى واقول ينبغي ان
يعتبر فيه الاخذ والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية ولو استعار حمارا ليحمل عليه
برا فحمل عليه الآجر او اللبن او الحجارة فهلك فهو ضامن لان الآجر واللبن
والحجارة اضر بالدابة من حمل البر لانه ياخذ من موضع الحمل اقل مما ياخذه البر
فكان ذلك ادق لذلك الموضع فلا يدخل تحت الاذن ولو سمى كيلا من البر فحمل
عليه المكان المسمى فحمل عليه مثل ذلك الكيل شعيرا او سمسما او ارزا او شيئا من الحبوب
مثل كيل البر فهلك لا يضمن استحسانا هذا اذا حمل عليه مثل ذلك الكيل شعيرا فاما اذا
حمل عليه مثل وزن البر ذكر السرخسي انه لا يضمن لانه اذا كان الشعير مثل وزن البر
ياخذ زيادة من موضع الحمل فصار كما لو حمل عليه مثل وزن البر تبنا او حطبا فاما اذا
كان مثل البر كيلا كان اخف منه وزنا وذكر الامام خواهر زاده لا فرق بين

من غير موضع الحمل فلا يفيد معه الخفة والثقل
حتى يعتبر التفاوت في الوزن

الكيل والموزون في انه لا يضمن هو الصحيح لان الشعير اذا كان مثل كيل الحنطة
فهو في حق الضرر دون البر بل الشعير اقل ضررا منه لانه ياخذ من موضع الحمل اكثر
مما ياخذه البر فيدخل تحت الاذن بخلاف التبن فانه ياخذ ما وراء موضع الحمل
من الدابة اضعف من موضع الحمل فيكون اضر من البر والشعير فيضمن وفي الذخيرة
ولو استاجره ليحمل عليه عشرة مخاتيم بر فحمل عليه احد عشر مختوما فعطبت منه بعد
بلوغ المكان المشروط لزمه الاجر كاملا وضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمته
اما ان عليه الاجر كاملا فلانه استوفى المعقود عليه وزيادة ولم يملك شيئا من
المستاجر فكان عليه الاجر كاملا وانما قلنا استوفى المعقود عليه وزيادة لان
المعقود عليه حمل عشرة مخاتيم وقد حملها وزيادة مختوم اخر والزيادة لا تمنع
استيفاء المعقود عليه وقلنا لم يملك شيئا من المستاجر مع انه ضمن جزءا من
احد عشر جزءا منه والمضمون يصير ملكا للضامن لان المضمون ليس بمستاجر
المستاجر ليس بمضمون وذلك لان المستاجر من الدابة قدر حمل عشرة مخاتيم
لان قدر المعقود عليه بالحمل لان المعقود عليه مقدر بالحمل فتصير الدابة في
حكم الدابتين احدهما مستاجرة لان حكم المستاجر يخالف حكم غير المستاجر
فكان كان عنده دابتان للمستاجر واحدهما غير مستاجرة فحمل على المستاجرة
فسلمت وحمل على غير المستاجرة مختوما فعطبت وفيه لا يملك بضمان العاطبة
شيئا من المستاجرة فكذا هذا وانما يضمن جزءا من احد عشر جزءا لان الدابة لانه
تلفت من ثقل المحمول وثقل الجزء والواحد الباقي غير ماذون فيه فيوزع
عليها الضمان قلت فلو كان المحمول خمسة عشر مختوما يضمن ثلث القيمة
لان الثقل الغير الماذون فيه ثلث ثقل الكل فيضمن ذلك القدر والمسئلة
في الخانية والولوالجية قالوا المسئلة ماولة من وجهين الاول ما اذا كان
يعلم ان الدابة تطيق حملها زاد وكانت تسير مع الحمل اما اذا علم انها لا تطيق
فانه يضمن كل القيمة قلت لان حمله حينئذ هلاك فيضمن والثاني ان يحمل
دفعة واحدة في محل واحد اما اذا حمل القدر الزائد ثانيا فانه يضمن تمام
القيمة واذا حمله في محل آخر حيث … ويضمن القدر الزائد
على قياس مسئلة تاتي ان شاء الله تعالى وعن الشيخين عليهما فيمن حمل …
المسمى الكرما سمي وسلم ثم نفق في يده من شيء آخر يضمن بحصة الزيادة وفي المحيط لان

وان كان مثل وزن البر فهو في حق الضرر مثل البر

وثقل عشرة اجزائه ماذون فيه صح

وفي المحيط بخلاف ما لو استاجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم بر فطحن به احد عشر مختوما
فتلف او استاجر لكراب جريب فكرب به جريبا ونصفا فهلك فانه يضمن فيهما
كل القيمة والفرق هو ان كلا من الطحن والكراب يكون شيئا بعد شيء فاذا طحن
العشر او كرب الجريب منتهى العقد فيكون فيما بعده مخالفا من كل وجه غاصبا
كل الدابة فيضمن كل القيمة اما الحمل فانه يكون دفعة واحدة وبعض الحمل ماذون
فيه فلا يضمن بقدره وفي الولوالجية تكارى حمارا ليحمل عليه عشرة مخاتيم بر من
الكوفة الى الحيرة فحمل عليه خمسة عشر مختوما ولا علم مالكه فلما بلغ الحيرة عطب لزمه
الاجر كاملا ويضمن ثلث قيمته ايضا اجماعا اما وجوب الاجر فلانه استوفى المعقود
عليه بكماله ولم يملك شيئا من الحمار مما ورد عليه العقد واما وجوب ثلث القيمة فلان
التلف حصل من الثقل وثلث الثقل غير ماذون فيه وفي الخانية استاجر حمارا ليحمل
عليه شعيرا فجعله في احد الجوالقين شعيرا وفي الاخر برا فعطب منه ضمن
نصف القيمة وغرم بنصف المسمى لانه في النصف موافق فيعطي اجره
وفي النصف مخالف فيضمن قيمته وهذا لان ثقل عدل البر اثقل
منها من عدل الشعير بقدره وفي العتابية وكذلك كل ما يكون اثقل منه ربما
وفي النوازل استاجره ليحمل عليه مخاتيم شعير فحمل عشر مخاتيم بر قال ابو بكر
ضمن قيمتها فقيل له روي عن ابي يوسف انه قال ان كان وزن البر اكثر
من وزن عشرة مخاتيم شعير ضمن والا لم يضمن فقال اذا في المسئلة روايتان و
في الذخيرة وقيل في المسئلة روايتان وفي العتابية استاجر ليحمل عليه عشرة
مخاتيم بر فحمل عليه عشرين مختوما وهو يطيق حمله فلما وضع المستاجر الحمل جاء
ليرده على مالكه فهلك في الطريق قال يضمن نصف القيمة لانه في النصف
صار غاصبا فلا يبرأ عن الضمان الا بالرد ولم يوجد وفي مجموع النوازل
استاجره ليحمل عليه عشرة مخاتيم بر فحمل عشرين مختوما فتلف منه بعد
ما بلغ المسمى فعليه المسمى وضمان نصف القيمة معه لانه مستوف للمعقود
عليه مخالف للزائد غاصب له وبراءة الغاصب بالرد ولم يوجد قلت
وان سلم لزم المسمى لا غير قال البرهاني والاصل في جنسه انه اذا استوفى
المعقود عليه وزيادة فان سلم المستاجر لزم المسمى وتسقط اعتبار الزيادة
لانه سلم المغصوب الى المالك والزيادة منفعة ومنافع المغصوب

استاجر ليحمل عليه عشرة مخاتيم بر فحمل عليه عشرين مختوما
وهو يطيق حمله فلما وضع المستاجر الحمل جاء ليرده على مالكه
فهلك في الطريق قال يضمن نصف القيمة لانه في النصف
صار غاصبا فلا يبرأ عن الضمان الا بالرد ولم يوجد
عتابيه

غير مضمونة عندنا فلا يلزمه لاجل شيء وان هلك المستاجر بسبب استفادة
الزيادة فان كان المستاجر مستعملا كل العين ضمن كل القيمة كما لو استاجره
لحمل البر فحمل مثله حديدا فعطب ولا اجر عليه لانه بالضمان يملكه من حين الغصب
فيكون منتفعا بملكه وان كان مستعملا بعضها لزم المسمى لاستيفاء المعقود عليه
قلت فيجعل العين المستاجرة في حكم شيئين احدهما مستاجرة والآخر مغصوبة
اعطاء لكل استعمال حكمه قال الكردري وهذا قول الامام وعند ابي يوسف
يضمن كل القيمة لا اجر عليه وفي المبسوط استاجره لحمل عشرة مخاتيم بر فجعل
في الجوالق عشرين مختوما وقال للمالك احمله عليه فحمله هو ولم يشاركه المستاجر
فتلف منه لم يضمن علم المالك الزيادة او لا لان المباشر لحمل الزيادة المالك
ثم لا يضره امره لان الغرور في عقد لا ضمان فيه لا يثبت الرجوع للمغرور
على الغار وايضا امره لما صادف ملك الغير رقبة لم يصح وكان وجوده
كعدمه ولو حملاه معا ووضعاه عليه معا ضمن المستاجر ربع القيمة لان
نصف المحمول مستحق بالعقد وما في حمل النصف مشترك وفعل المالك
هدر بقي التعدي في الربع فيضمنه ولو كان الحمل في عدلين فحمل كل منهما
عدلا منهما ووضعاهما على الدابة جميعا لم يضمن جعلا للمستاجر حاملا للمستحق
بالعقد حملا لفعله على الصلاح قال ويعرف عن هذا اكثر المسائل
وفي الحافظية ولو حمل المالك اولا ثم المستاجر ضمن نصف القيمة وفي عيون
الرواية استاجر ابلا الى بلد كذا على ان يحمل على كل بعير مائة رطل فزاد
في كل حمل خمسين رطلا فلما اتى الجمال بالابل قال له ليس في كل حمل الا مائة رطل
فحمل الجمال الاحمال الى ذلك الموضع البلد وهلك بعض الابل لا ضمان على المستاجر
لان الجمال المالك فيقال له كان لك ان تزن اولا وقد قصرت بتركه
وفي النوازل استاجره ليحمل عليه الى بيته برا يومها الى الليل فحمل وكان
كلما رجع ركبه فهلك قال الرازي ضمن لانه استاجره للحمل دون الركوب
فيصير به غاصبا قال القاضي الامام وكذا لو كان مستعيرا فركب عند الرد
وقال الفقيه ابو الليث لا يضمن لمكان العرف فيه فكان ماذونا دلالة
قال القاضي هذا والفتوى على ما قاله الفقيه الا اذا كان في محل العرف لم
يكن ذلك من عادتهم وفي العدة لا يضمن المستاجر بالركوب في العود استحسانا

في باب ما يضمن به الاجير المسئلة
في اجارات الذخيرة في الفصل
السادس والعشرين

اكثرها في باب كون المالك مغرورا من جهة
المستاجر لكن المغرور اذا لم يشترط في عقد
لا ضمان فيه لا يثبت الرجوع للمغرور على الغار
مبسوط

استحسانا ولو حمل ضمن وفي النوازل استاجره ليحمل عليه الى المصر وقر
بر فلما رجع الى منزله وضع عليه قفيز ملح فمرض منه ومات قال علي
بن احمد ضمن لانه صار يحمل الملح بلا اذن غاصبا له وفي الذخيرة ولا اجر
عليه لانه لا يجتمع مع الضمان ولو سلم لزم المسمى فقط لانه لا اجر عليه
فيما غصب ولو ارضى به كان خيرا له لانه يقاص في الآخرة بجنايته وفي
الفضلية استاجره بدرهم ليحمل عليه عشرة اوقار من التراب فكان كلما
عاد من ارضه يحمل عليه وقر لبن فان سلم لزم المسمى لا غير لانه استوفى
المعقود عليه وصار غاصبا في تحميله اللبن ومنافع المغصوب غير مضمونة
وان هلك في الرجوع من الحمل ضمن القيمة ولا اجر عليه لان المغصوب
قد هلك عنده وقال القاضي الامام وعندي ينبغي ان يجب نصف الاجر
للمرة الاولى من الذهاب لانه لا يصير غاصبا الا بعدها وبعده لا يجب
الاجر ان هلك ويجب المسمى ان سلم وفي المبسوط استاجره ليحمل عليه
متاعا سماه الى محل عينه فاجره المستاجر من ثالث بمثل ذلك باكثر مما
استاجره به لم يطب له الفضل فيتصدق به الا ان يزيد معه حبلا او
جوالق او لجاما فيجعل الزيادة بازاء ما زاده ولو علفه لا يطيب له
الفضل لان العلف ليس بعين ينتفع بها المستاجر قلت والاوجه
ان علفه على الوجه الاول والله سبحانه اعلم وفي المحيط استاجره للركوب
باكاف فاوكفه باخر مثله او اخف منه لم يضمن لانه ان كان خلافا
فهو الى خير فلا يكون مخالفا معنى فلا يضمن وان كان اثقل منه الا وضمن
الزيادة وفاقا باتفاق الروايات لانه زاد عليه من جنسه فصار كما اذا
استاجره ليحمل عليه عشرة مخاتيم بر فحمل خمسة عشر مختوما وعن الثاني اذا
استاجره بسرج فاسرجه باخر فانه اذا كان اخف منه او الا ومثله
وكان مما يسرج بمثله الحمار لا يضمن لان التعيين اذا لم يفد لا يعتبر و
ان كان اثقل من الاول وكان سرج برذون لا يسرج بمثله الحمار يضمن
الزيادة باتفاق الروايات بالاجماع لانه موافق في البعض صورة ومعنى
لانه اسرجه كما شرط الا انه اثقل مما شرط فيكون كتحميل خمسة عشر مختوما
وقد شرط خمسة عشر مخاتيم ولو استاجره باكاف للركوب فاسرجه لا يضمن

فان قيل التفاوت بين السرجين اقل من التفاوت بين السرج والاكاف
لان السرج كله جنس واحد وهو والاكاف جنسان مختلفان فيجب
ان لا يضمنهما بقيمة كل الحمار عندهما كما لو اوكف مكان السرج قلنا
ما ذكرته في صورة الانتفاع المطلوب منهما اما في حق الاضرار بالحمار
فالتفاوت بين سرج الحمار وبين الاكاف يوكف به الحمار اقل من التفاوت
بين سرج الحمار وبين سرج البراذين والضمان بنيته على الاضرار كذا
ذكره الحاصي في كبراه نقلا عن اجارات الاصل

لان ضرر السرج دون ضرر الاكاف لان السرج اخف فلا يكون خلافا معنى
فلا يضمن ولو استاجره بسرج فاوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ذكر في الجامع الصغير
انه ضامن قالوا هذا عند الامام وقال في الاصل ضمن الزيادة فقيل
انه تفسير لما في الجامع الصغير فهو قول الكل وقيل هما روايتان وما في الجامع
الصغير قول الكل وفي رواية ضمان الكل لا الزيادة وقال الفقيه ابو
تاويل ما في الجامع ما اذا لم يصلح الحمار للاكاف وتاويل ما في الاصل ما اذا
صلح له ايضا قال الولوالجي قيل الخلاف فيما اذا كان يوكف بمثله او كفه
به وان لم يوكف او يوكف بمثله ضمن الكل عند الكل قال البرهان و
الصحيح ان ما في الجامع قوله وما في الاصل قولهما قلت وهو المذكور في
الخانية والظهيرية والكبرى والولوالجية لهما ان كلا منهما آلة للركوب
من جنس غير ان الاكاف اثقل فيكون في توكيفه موافقا في البعض
صورة ومعنى مخالفا في البعض صورة ومعنى فكان كانه اسرجه بسرج
اثقل منه الاول او زاد على المسمى شيئا من جنسه وفيه يضمن الزيادة فكذا
هنا وهو يقول ان الاكاف مخالف للسرج صورة وذلك ظاهر
وكذا معنى لان الحمار الذي لا يالف الاكاف يضره الركوب به
وربما يجرحه وكذا ياخذ من ظهره اكثر مما ياخذه السرج فيكون مخالفا
من كل وجه ذكره في المبسوط فيكون كتحميل وزن البر حطبا او حديدا
قال وقول الامام وفي الظهيرية واختلفوا في الزيادة فقيل المعتبر
في الزيادة مساحة فاذا كان السرج مثله ياخذ من ظهره شبرين و
الاكاف ياخذ اربعة اشبار يضمن نصف القيمة وقيل الزيادة وزنا
حتى اذا كان السرج مثلا منوان والاكاف ستة امناء يضمن ثلثي القيمة
قلت الاول يوافق ما ذكره السرخسي والثاني ما قاله البرهاني والله
اعلم وفي المحيط ولو استاجره عريانا وركبه ضمن هكذا اطلق في
الكتاب فقال المشايخ ان استاجره الى موضع لا يركب اليه عادة الا
بالسرج كان يستاجره من بلده الى بلد او كان المستاجر من ذوي الرياسة
الذين لا يركبونه الا به لا يضمن لانه ماذون فيه دلالة لكن العرف
والا كان من الارذال الذين يركبونه في المصر عريانا ضمن لعدم

لعدم الاذن لا صراحة ولا دلالة ثم يضمن الزائد او كل القيمة ايضا ما
ذا يضمن فقال بعضهم يضمن الزيادة كما لو اركب معه غيره وسيأتي ان
شاء الله تعالى قال بعضهم يضمن الكل وهو الصحيح لانه مخالف صورة حيث
اسرج ومعنى لان ثقل السرج والراكب يجتمعان في موضع الركوب
فيكون ادق لظهره فيصير كانه حمل عليه مثقله حجارة او حديدا
بخلاف اركاب غيره معه لان ثقلهما لا يجتمع في محل واحد فيكون
لكل الزائد كما هو في المبسوط ولو استاجره ولم يذكر سرجا ولا اكافا فاوكفه
مثله يركب في ذلك الطريق بسرج فاوكفه هو ضمن لان مطلق العقد ينصرف
الى المتعارف المعتاد فاذا خالفه يصير ضامنا وان كان يركب بهما لم يضمن
وفي المحيط ولو استاجر غير ملجم فالجمه بلجام مثله بمثله لا يضمن لان اللجام
لا يتلفه بل به ينضبط في سيره وبه ينعطف فلا بد منه للراكب فيكون
ماذونا فيه دلالة وان الجمه بلجام لا يلجم مثله بمثله ضمن لانه متعد فيه
فيضمن ولو استاجره بلجام فابدله بمثله لا يضمن ولو ابدله بما لا يلجم
مثله بمثله ضمن ذكره القاضي الامام ولو كان مثله يركب بلا لجام فالجمه
ضمنه لان ضبطه بدونه ممكن قال هكذا ذكره القدوري في شرحه
وفي الحافظية ولو استاجر جملا بمحمل فبدله بزاملة ضمن لانها اضر به
وفي المبسوط ولو استاجره بزاملة فحمل عليه راحلة ضمن لما تر قال
ولو بدله بمحمل آخر ان لم يكن فيه ضرر زايد على الاول جاز ولم يضمن لانه
اما لبس بمخالف او مخالف الى خير فيجوز ولا يعتبر تعيين المحمل لعدم
الافادة ولو اراد ان ينصب على المحمل قبة لم يكن له ذلك لان فيه زيادة
ضرر لم يلتزمه فلا يستحق بلا اشتراط وكذا لو اشترط زاملة او راحلة
فلبسها بمحمل عليه ما هو اعظم منها لم يجز لان تعيينه مفيد نظرا اليه فيعتبر ولو له
ان يحمل الاخف لعدم الضرر ولو شرط حملا معلوما على الزاملة فله ان يحمله بقدر
ما نقص من حمله بأكل او غيره لانه يستحق ما عقد عليه في جميع الطريق فيكون
له استيفاء ما استحقه بالشرط بخلاف ما اذا استاجر بمحمل وشرط فيه شخصين
معينين حيث لا يكون له حمل غيرهما بدون رضى المكاري لان الضرر يختلف
باختلاف الراكب وفي الولوالجية ولو حمل عليه بدل المحمل رحلا وركبه

لا يضمن لان الادمي اخف فلا يكون خلافا الى شر فلا يضمن ولو كان
كالسرج مع الاكاف كذا في المبسوط وفي الذخيرة استاجره ليحمل عليه
فلان فركب وركب غيره ولو استاجره للركوب لم يكن له ان يحمل عليه فلو حمل
صار غاصبا فلا يجب عليه الاجر ولو هلك عند المستاجر ولو من شيء آخر
ضمن قيمته والفرق ان الحمل يقع على الركوب يقال حمل فلانا على دابته
اذا اركبه عليها فيدخل تحت اسمه اما الركوب فلا يقع على الحمل فلا يقال لمن
ركب دابته اذا حمل عليها فلا ينتظمه اسمه وفي النوازل استاجره ليركبه
الى موضع كذا قال ابو بكر ليس له الركوب في رجوعه منها كما في العارية فله
ذلك لان الرد فيها على المستعير فكان كانه اذن له قال في الكبرى وهذا
ذكر في فتاوى اهل سمرقند قال ولان مبنى الاجارة على المماكسة والعارية مبناها
على التوسع فبهذا افترقا وفي البقالية استاجره ليحمل عليه حملا فحمل عليه غلامه لم
يضمن لانه اخف وفي الخانية فلو ركبه او اركب غيره يتعين للركوب ويتعين
الراكب بركوبه لان الحمل يتناول الركوب فلو خالف بعد ما تعين الركوب والراكب
وهلك ضمن لانه به يصير غاصبا لانه اتى بما يخالف ما تعين له فيضمن وفي المحيط
ولو استاجره للركوب نفسه فاركب غيره صار غاصبا لان المعقود عليه
ركوب نفسه فلا يدخل تحته ركوب غيره فانه لاختلاف الناس في الركوب
يعتبر تعيينه فيكون في اركابه مخالفا ضامنا ولا اجر عليه ان سلم الحمار ويضمن
كل القيمة لو هلك عنده ثم لا عبرة هنا لكون الغير اخف منه والثقل لان
الضرر في الركوب ليس من حيث الثقل وانما هو للجهل في الركوب فكم من جسيم
يحسن الركوب لهدايته بامره وقلة حركاته واضطرابه عليه فلا يضر
في ركوبه بل يصلح ركوبه ويروضه وكم خفيف لا يحسنه لقلة هدايته بامر
الركوب فيكثر حركاته واضطرابه فيتضرر منه المركوب ويعقره ركوبه
ويجرحه فلا يكون التلف مضافا الى الثقل فيضمن ولو اركب الاخف
وفي الولوالجية استاجره للركوب ولم يسم الراكب فاركب غيره لم يضمن
لان له حينئذ ايداعه لغيره واعارته منه فلا يوجب دفعه الى غيره
ضمانا عليه اما فيما اذا سماه لا يكون له دفعه الى غيره لا بايداع ولا باعارة
فيضمن بالدفع الى غيره وللركوب وفي المحيط ولو لم يسم الراكب حتى فسد

فسد لجهالة العقد بجنسه ولم يركب احدا ورده اليه لم يلزمه الاجر تمكن
من الركوب ام لا لان لزوم الاجر في فاسد الاجارة بحقيقة الاستيفاء
دون تمكنه منه ولم يوجد قلت ولو هلك في المدة عنده ضمن قيمته
لانه مخالف لان الموجر لم يرض بحبسه عنده بلا اجر فيكون غاصبا والله سبحانه
اعلم وعن المرغيناني استاجره ليحمل عليه كذا منا وركبه فحمل المسمى واركب
غيره وهو يطيقهما فهلك ضمن نصف القيمة قلت لانه ماذون في احدهما و
هو الحمل دون الاركاب لانه غير الركوب فيضمن النصف والله سبحانه اعلم
وفي المحيط ولو استاجره ليركبه هو الى كذا فركبه وحمل عليه شيئا فتلف ضمن
قدر الزيادة قال وهذا اذا ركب في غير مكان الحمل لان الثقلين لا يجتمعان
في مكان واحد فيعتبر ثقل كل على حدته ثم هو مخير في احدهما موافق والاخر مخالف فيضمنه
في الاخير وهو ثقل الحمل مخالف فيضمنه اما اذا ركب على محل الحمل ضمن كل
القيمة لانه يجتمع ثقل كل منهما في محل واحد فيكون ادق على ظهره فيكون
مشغلا له والاتلاف لا يدخل تحت الاذن وهذا اذا اطاق الحمار حملها اما
اذا لم يطق ضمن كل القيمة في كل الاحوال لانه اتلاف له وفي المبسوط استاجره
بحد الاركاب انسان الى كذا فاركب امراة عبلة سمينة بسرج او رجل خفيف
لم يضمن لا هو ولا هي لان اسم الانسان يشملها قال البرهاني وعليه
الاجر المسمى استحسانا لانه لما لم يبين في العقد الراكب انعقدت
الاجارة فاسدة ثم اذا اركبه انسانا انقلبت جائزة استحسانا وهذا
اذا اطاق حملها اما اذا لم يطق وعلم ذلك ضمن كل القيمة لان اركابها
حينئذ اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فيضمن قال السرخسي ولقد اطروه
محمد في وضع المسئلة لان السمن ممدوح في النساء ومذموم في الرجال قلت
ولان عدم اهتدائهن في امر الركوب والله سبحانه اعلم وفي الذخيرة
كما لو ان حمل عليه معه صبيا لا يمكنه استعمال الدابة ولا تصريفها حيث
يضمن بحساب ما زاد لان الصبي اذا كان بهذه المثابة يكون حمله
وحمل شيء من المحمولات سواء وفيه يكون الضمان بقدر الزيادة فكذا هنا و
هذا لان الحمل مع الركوب جنسان مختلفان فلا يدخل تحت العقد
كما ذكره الامام الحلواني وقال القاضي الامام وبعضهم سوى بين المستمسك

منح قال ولو اذا استاجره ليركبه فركبه واردف غيره صبيا
لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ولو كان يستمسك فهو كالبعير
نصف عليه ضمن نصف القيمة فحسب ان وضع العدل عليه
بسبب بالركاب او حمل عليه

وغيره وقال يضمان النصف فيهما وهذا اذا حمله في غير محل ركوبه اما
اذا ركب على مكان الحمل فيتلف ضمن كل القيمة وتمام انقطاع ما ظهر بعد
الزيادة وفي الخانية فلو استاجره ليركبه فركبه وحمل على عاتقه غيره فتلف
ضمن كل القيمة قلت لانه لاجتماع ثقل كل منهما في مكان واحد يكون اثقل
على الظهر فيضمن فيكون كالركوب على الحمل وفي الذخيرة استاجر دابة
كذا ليركبه فاردف معه غيره فاعطبها الكبير وسلم لزم المسمى لا غير ولم
يملك من المستاجر شيئا وهو في استيفاء الزيادة غاصب فيلزمه المسمى
ولا شئ عليه بمقابلة المغصوب عندنا وان هلك من ركوبهما بعد بلوغه
الى المكان المسمى فعليه المسمى وضمان نصف القيمة اما لزوم المسمى فلان
المعقود عليه ركوبه وقد استوفاه كملا لانه لا يتغير بالارداف واما
ضمان النصف فلان الهلاك من الركوبين واحدهما ماذون فيه دون
الآخر فيوزع عليهما الضمان ويسقط حصة الماذون فيه ويلزم حصة
الآخر اعطاء لكل ركوب حكم نفسه وهذا اذا اطاق الحمار حملهما اما
لو لم يطق وعلمه المستاجر لزمه كل القيمة في كل الاحوال لانه وان كان
ركوبا وتحميلا صورة فقتل وتعمد بالاتلاف معنى والعبرة ليست الا للمعاني
فيضمن كل القيمة وقيل لو اطاقهما ضمن قدر الزيادة ذكره في الكبرى
ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر فلا يرجع هو على الرديف لانه لو رجع
على الرديف لرجع عليه الرديف بما ضمن له لانه هو الموقع له في الضمان
فلا يفيد فلا يرجع وعرف وان شاء ضمن الرديف لانه غاصب الغاصب
فيرجع هو على المستاجر له الا ان يكون الرديف مستعيرا فلا يرجع على المستاجر
بما ضمن وعرف في العارية قال ابو الليث والفرق بين الادمي و
الحمل ان العبرة في الادمي بالعدد دون الثقل لانه لم يخف بنفسه
المركوب لغلبة هدايته بامر الركوب ولم يجتمع لا يفسده لبيانه
في امره فلهذا سقط في حقه اعتبار الثقل بالوزن واعتبر العدد
عبرة بالثقل الذي يؤذيه اما الحمل فافساده ليس الا بالثقل في الوزن المعتبر
فهو المعتبر في حقه ثم معرفة قدر الزائد فيما اذا حمل معه شيئا من الامتعة
الا يرجع الى اهل الخبرة والبصر ان الحمل كم يزيد على ركوبه فيأخذ به والا

والا فالانسان لا يوزن بالقبان كذا ذكره السرخسي وقال البزدوي في شرح الجامع
الصغير ان الحاكم يعتبر الحزر والظن كما ذكره محمد فان الحمل يعتبر الوزن يعني
في الحمل وقال البرهان في الذخيرة يخرج الحاكم الراكب ويزن ما حمل معه ويرجع
في ذلك الى من له بصارة ومعرفة ان الحمل كم يزيد على قدر ركوبه قال
السرخسي ولا يقال انه اذا ضمن النصف ملكه من حين لزوم الضمان
فيجب ان لا يلزمه نصف الاجر لانه اجر ما ملكه لانا نقول هو يضمنه بذلك
لا يملك شيئا مما اشتغله بركوب نفسه والاجر كله مقابل به وانما الضمان
لما اشتغله باركاب غيره ولا اجر عليه بمقابلته قلت وهذا معنى
قولهم المستاجر غير مضمون والمضمون غير مستاجر وان قلت الدابة واحدة
قلت للشارع ان يعتبر الواحد حقيقة متعددا قال ولا يقال الارداف
اخر الوصفين فيجب ان يقتصر الضمان على الرديف لما عرف في الاصول
لانا نقول ذلك فيما اذا لم يكن للبقاء والحكم حكم الابتداء وهنا للبقاء حكم
الابتداء لما عرف من ان المعقود عليه يحدث ساعة فساعة فيمكن فيه
احالة الحكم الى كل من الوصفين فيكون له تضمين المستاجر ايضا لوصف الركوب
وفي المبسوط استاجر ليركبه فركبه وقد لبس من الثياب اكثر مما كان عليه
عند العقد فتلف منه ان لبس مثل ما يلبسه الناس اذا ركبوا لم يضمن
لان ذلك القدر داخل في العقد عرفا والمعروف كالمشروط وان لبس
ما لا يلبس الناس ضمن لان الزيادة لم تدخل تحت العقد لا صريحا ولا عرفا
والسرجي بمطلق العقد المعروف فيضمن ذلك القدر وفي المحيط استاجر
حمارا ليركبه فحبسه في بيته ولم يركبه ان استاجره للركوب خارج المصر يكون
غاصبا لا يلزمه الاجر ويضمن ان هلك لان قضية الايجار عدم الرضا
بالاحتباس بغير الاجر ذكره في الصغرى وجعله عن ابي يوسف وان استاجره
للركوب في المصر فعليه الاجر ولا يضمن لان المصر مع تباين اكنافه وتباعد
اطرافه كمكان واحد فالامساك في طرف منه كهو في عامة اطرافه فلا يكون
في حبسه مخالفا ثم هو متمكن من استيفاء المعقود عليه في مكان العقد فيلزمه
الاجر كما عرف وهذا بخلاف المصر وسواده وقال القاضي الامام قالوا
انما يضمن فيما يضمن اذا امسكه زمانا لا يمسك مثله لتهيئة اسباب الخروج الى

ذلك المكان عادة وهو الوجه الاول لانه به يكون مخالفا ضامنا ان هلك
اما المعروف منه فكالمشروط فيرجع فيه الى العادة واهل الخبرة وفي الصغرى
استاجره ليركبه خارج المصر فحبسه اكثر مما يحبس لتهيئة اموره عادة كان يحبس
من يوم فهلك عن ابو يوسف ان عليه ضمان قيمته لان قضية الاجارة عدم
الرضى بالاحتباس بغير الاجر غير ان المعروف منه كالمشروط فيكون في الزايد كما
غاصبا فيضمن ضمانه ويسقط به عنه الاجر لعدم اجتماعه مع الضمان ولو ركبه
في المصر لا يضمن وعليه الاجر لانه اقل ضررا من الركوب في خارجه فلا يضمن جنبه
هذه قال ومنه يخرج كثير من المسائل وفي الصغرى ولو ركبه في الوجه الاول في
المصر لا يضمن وعليه الاجر لانه اقل ضررا من الركوب خارجه فلا يضمن ولانه
ولو استاجره ليذهب الى قرية كذا فركبه في المصر في حوائجه صار مخالفا فلو هلك
من ركوبه ذلك ضمن قيمته قلت فلا يلزمه الاجر لو سلم وفي المبسوط اكراه ليشيع
رجلا غدا الى مكان كذا فحبسه من الغد الى الظهر وقد بدا للرجل عدم الخروج فهلك بعد
الظهر فان حبسه قدر ما يحبس للانتظار لم يضمن لانه معروف ولا اجر عليه لانه
لم يتمكن من الانتفاع في مكان العقد في المدة وهو خطواته في الطريق وان
حبسه اكثر منه ضمن قيمته لان المالك لم يرض بحبسه بلا اجر ولا باستعماله
في غير المكان المشروط غير ان قدر ما يحبس للانتظار عادة مستثنى بالعرف
والمعروف كالمشروط ولهذا لا يضمن وفي الولوالجية فان ركبه في الوجه الثاني
بعد الحبس ان استاجره يوما وقد ركبه بعد اليوم يصير غاصبا فلا اجر عليه
وان استاجره مطلقا لزمه الاجر وفي المبسوط تكاراه عشرة ايام كل يوم
بدرهم فحبسه ولم يركبه ثم رده بعد المدة طاب للمؤاجر والاعلم انه لم
يركبه لانه اتى بموجب العقد حيث سلمه اليه ومكنه من الانتفاع به في مدة
وبه يستوجب الاجر ولو تكاراه يوما فلا اجر عليه فيما حبسه بعد ولو
انفق عليه في تلك الايام فهو متطوع لان العلف على المؤجر الا اذا كان
بامر صاحبه فيرجع عليه بما انفق عليه قلت وكذلك لو كان بامر الحاكم
والله سبحانه اعلم وفي الخانية استاجره ليركبه مسيرة فرسخ فركبه مسيرة فرسخين
يكون في الزايد غاصبا ولا يزاد له شيء ويضمن لو هلك وفي التتمة اجره الى
بلد واستاجر من يذهب معه وقال له ارجع مع هذا العير فتخلف الاجير و

الاجير واستعمل الحمار ورجع بعير آخر فاعيى على الحمار ضمن الاجير لانه خالفه
لا استعمله فلا يبرا بعده بالعود على الوفاق عند الامام خلافا لهما وبه كان
الامام يقول اولا وفي فوائد ابي حفص استاجره بكذا ليركبه الى قرية كذا
على ان يرجع في يومه فرجع في غد لزمه نصف الاجر وهو اجر الذهاب الى المجيء
فهو كالغاصب حتى لو هلك يضمن فلا اجر له عليه وفي الولوالجية تكاراه
من بلد الى بلد فساقه الى بلد لم يستاجره فيه ولا اليه لكن مالكه فيما ساقه اليه
فعطب في سوقه ضمن لان التسليم يجب بالعقد فيتعين له وللرد عليه
مكان العقد وفي الخانية استاجره ليركبه اليوم بدرهم فركبه غدا لا يجب عليه
ما لم يسلم الى مالكه شيء قلت فلو هلك ضمن قيمته لانه لم يرض به المالك فصار
غاصبا فيضمن ما لم يسلم الى مالكه قال وقيل عليه الدرهم عند هما للتمكن بين اليوم
وغده فلا يضمن لو هلك وفي المبسوط استاجر ليلا ليزف عليه عروسا الى بيت
زوجها فحبسه الى الصباح ولا تزف عليه ثم رده لا اجر عليه لان العقد فاسد
وهو لم يستوف المعقود عليه وهي حقيقة الخطوات في الطريق للزفاف و
ان اركب عروسا آخر فان لم يعين العروس في العقد لزمه الاجر استحسانا لانها
تنعقد ساعة فساعة وان عينها يكون غاصبا باركاب الغير فلا اجر عليه
ان سلم ويضمن لو هلك والقياس ان لا يلزمه الاجر مطلقا لان العقد فاسد
بجهالة الراكب وفي المحيط ان عين في المسئلة العروس في العقد وقد عقد
للركوب في المصر فهلك لزمه الاجر لتمكنه من الاستيفاء في مكان العقد و
زمانه والعقد صحيح ولا يضمن وان عقده للركوب في الخارج ضمن ولا اجر عليه
لانه في حبسه في بيته مخالف لان رضى المالك انما هو في الحبس بالاجر وهذا
كله فيما اذا اتلف بلا صنع من المستاجر فان اتلف ضمن كل القيمة في كل الاحوال
لانه مستلف والاتلاف لم يدخل تحت الاذن وفي المبسوط استاجره ليركبه
من القادسية الى بلد عينه فجاوزه قدر ما يتسامح فيه ثم رده الى ما عينه لزمه
الاجر المسمى ركبه في الزيادة اولا وكان الحمار مضمونا عليه ما لم يرده الى مالكه
اما لزوم المسمى فلاستيفائه تمام المعقود عليه واما عدم لزوم الاجر في الزيادة
ولو ركبه فلانه غاصب فيه فلو هلك عنده بعد ما جاوز ضمن قيمته بلا سقوط
شيء من الاجر سوا رده الى ما عينه او لا فكذلك العارية بخلاف الوديعة

وفي المحيط لو استاجره ليركبه يوما خارج المصر فحبسه
في يومه ولم يركبه في يومه ذلك او غصبه منه
غاصب لا يلزمه الاجر لعدم تمكنه من استيفاء
المعقود عليه في مكان العقد وزمانه قلت ولا يضمن
لو هلك الا في صورة الغصب — ح

لان العقد ينقلب صحيحا لتعينها بركوبها
لان لانتهاء الاجارة حكم الابتداء
م

حيث يبرأ بالرد الى ما سماه وهذا بالاجماع وكان الامام يقول اولا بانهما
يبرآن بالعود الى المسمى كالمودع وسواء في هذا ما اذا استأجره ذاهبا فقط
وما اذا استأجره ذاهبا وآيبا معا قال الصدر الشهيد والولوالجي وهو الصحيح
وفي الهداية وهو الاصح قال في الذخيرة ويدل على اطلاق هذا الجامع الصغير
وهذا لانه بالمخالفة يصير غاصبا فلا يبرأ بعده عن الضمان الا بالرد على
يد المالك او نائبه ولم يوجد لانه انما حفظه لمنفعة نفسه فلا يكون حفظه
بعد العود ردا على احدهما معنى فلا يبرأ ذكره السرخسي ووجه قوله الاول
هو انه لما جاوز صار غاصبا فاذا عاد الى المكان فقد عاد الى العقد لانه
لانه كان مأمورا بالحفظ لمقتضى العقد فيكون كونه عنده ردا الى يد المالك
حكما كالمودع يعود الى الوفاق والجامع كون الحفظ في الكل للمالك بامر ولهذا
الامر في الاجارة ثبت ضرورة امكان الانتفاع بالعين فيتقيد بقدرها
فلا يظهر في حق البراءة لانه امر واه بخلاف المودع لان الامر فيه قصدي
يتناول كل الاوقات ما دام العين في يده وهو ليس بمقصر كان في حالة
المخالفة يكون يده يد مالكه فمن هذا يفترقان وفي النوادر ان الضمان
فيما اذا استأجره ذاهبا فقط اما اذا عقدها ذاهبا وآيبا معا فانه
يبرأ بالعود كالمودع والفرق هو ان في الوجه الاول ينتهي العقد
بالمجاوزة فينتهي بانتهائه الامر بالحفظ فلا يصير بعد العود ممتثلا للامر
حافظا له معنى لانه اجنبي عن المالك فيضمن اما اذا عقدها ذاهبا وآيبا ما اذا استأجره ذاهبا فقط
معا فهو وان كان غاصبا بالمجاوزة لكن العقد لا ينتهي بها لبقائه
في وقت الاياب فاذا عاد اليه يكون العود في حالة قيام العقد وبقائه
فيكون المستأجر مردودا الى نائب مالكه معنى ويصير كالمودع يعود الى الوفاق
فلا يضمن قال في الذخيرة والى هذا مال غير الصدر الشهيد من مشايخ زماننا وفي
الذخيرة من النوادر عن ابي يوسف رواية اخرى انه لا يبرأ بالعود فيما اذا
استأجره ذاهبا وجائيا معا ويبرأ فيما اذا استأجره ذاهبا فقط
على عكس ما ذكر اولا من النوادر وهذا لان الرد فيما اذا استأجره ذاهبا وجائيا
معا يكون على المالك فيكون المستأجر فيه بمنزلة الغاصب فلا يبرأ الا بالرد على
المالك او نائبه ولم يوجد اما الرد فيما اذا استأجره ذاهبا فقط فلا يكون على المالك

المالك فيكون المستأجر فيه بمنزلة المودع وهو يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق
فكذا من هو بمنزلته وفي الخانية وقال بعضهم يبرأ الكل عن الضمان بازالة التعدي
بالعود الى الوفاق وفي المبسوط وطعن عيسى على هذه وقال يجب ان يبرأ
المستأجر بالعود الى الوفاق فكذا من هو بمنزلته كالمودع ولا يبرأ المستعير وبه
قال زفر لان يد المستأجر كيد المؤجر بخلاف المستعير ويشهد له انه اذا لحقه ضمان
في الاجارة يرجع به على مؤجره اما المستعير فلا يرجع بما لحقه من الضمان على معيره
والجواب عنه ان الرجوع في الاجارة ليس لما ذكر بل لاغترار المؤجر المستأجر في ضمن
عقد المعاوضة وهذا لا يوجد في الاعارة لانها ليست بمعاوضة فلهذا لا يرجع
على معيره بما ضمن فلا دلالة في رجوع المستأجر على مؤجره وعدم رجوع المستعير
على معيره على كون يد المستأجر يد المؤجر وعدم كون يد المستعير يد المعير كما ظن
في الكبرى والحاصل ان المودع يفارق المستعير في حق الرجوع على المالك
بضمان يلحقه بسبب العين وفي حق البراءة عن الضمان بالعود الى الوفاق
حيث يثبتان للمودع دون المستعير ويوافق المستأجر في ثبوت حق الرجوع
لكن مع اختلافهما في العلة فانها في المودع كون يده كيد مودعه وفي المستأجر
الاغترار في ضمن المعاوضة والمستأجر يوافق المستعير في عدم البراءة عن الضمان
بالعود الى الوفاق لاشتراكهما في العلة وهو عدم كون يدهما يد المالك والله تعالى اعلم
وفي مجموع النوازل استأجره من البصرة الى الكوفة ذاهبا وآيبا معا فجاوز به
البصرة ثم عاد به الى الكوفة سليما فعليه نصف المسمى عند الشيخين لانه غاصب
فلا يبرأ الا بالرد قال وهذا كمن زاد في الحمل فبلغ المكان المسمى ومر ان من
خالف ثم عاد الى الوفاق يجب عليه كل الاجر فقال بعضهم يجب اجر المجيء كما يجب عليه
عليه اجر الذهاب لانه داخل تحت العقد فكان الانتفاع به بحكم العقد لا بحكم
الغصب ذكره الولوالجي وفي اختلاف زفر ويعقوب امسكه المستأجر بعد المدة
ذكر ان استعمله لغيره او ربطه فيه فعطب ضمن لان الرد بعد المدة واجب
عليه فيلزم بالترك ولان تركه في دار غيره وغيبته عنه تضييع له

الضمان في اجارة الحلي والمتاع

ذكر في الخانية انه لو استأجر مصحفا ليقرأه او كتابا من فقه ليقرأ ما فيه
او كتاب شعر او غناء او استأجر طيبا ليشمه لم يلزمه اجره قرأ منه وشمه

وسمى لو رفعنا او لا ذكره المرغيناني ثم قال وهذا لان الاجارة على القراءة اما طاعة
كقراءة المصحف واما معصية كالغناء وكل منهما لا يجوز واما مباح كقراءة الادب
والشعر وذلك بلا اجارة فلو انعقدت لانعقدت على الحمل والتقليب لا الاذن
وهي عليها لا تنعقد وان كان لا يملكها بلا اذن المالك لانه لا فائدة فيها
للمستاجر والاجارة انما شرعت لتملك المنافع ولانها ليست من اجارة الناس
فلا تدخل تحت الاستحسان فلا تجوز كما هو القياس وفي المبسوط فان البسته غيرها
ضمنته ولا اجر عليها لان الناس يختلفون في لبسه فصارت في الباسها اياها
مخالفا غاصبا ولو قال المؤجر انت لبسته فهلكت برئت عن الضمان لان
قوله مقبول في اسقاط الضمان عنها فيسقط فيلزمها الاجر لان الظاهر شاهد
لها وقد اقرت بكون الحلي عندها وذلك يوجب عليها الاجر قال ولو استاجر
بدرهم يوما الى الليل على انها ان بدا لها حبسته فحبسته جاز استحسانا ولزمها لكل
يوم درهم والقياس العدم لجهالة المعقود عليه ولانه بعد اليوم تعليق الى
الخطر وجه الاستحسان انه متعارف محتاج اليه حيث لا يدري كم يبقى في
الوليمة والعرس فيحتاج الى هذا الشرط دفعا للضمان والخطر يزول عند
الاستعمال ووجوب الاجر ليس الا عنده فيلزمها الاجر وفي الاصل ولو
استاجر الف درهم او مائة دينار ليتزين بها يوما الى الليل فان استاجرها
بدرهم جاز لانها اجارة على منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين
وكذا لو استاجر اناء ليجمل به محافله وذكر الكرخي في الاجارة العدم لكن
فيه روايتان وان استاجرها ليعمل بها لم يجز لانها اجارة على استهلاك
العين لان الانتفاع بها بالتصرف ولا اجر عليه لان الاجارة لم تصادف
محلها لانها وقعت على العين فيبطل كما اذا استاجر بقرة لاكل لبنها او بقرة
لشرب لبنها ويضمنها للمؤجر لانه استقراض لانه لما فسد اجارة بقي اذنا
بالانتفاع بها من حيث التصرف فيها ليرد عليه مثلها وهو تفسير القرض
وعلى هذا استئجار المكيل والموزون لان المعنى يجمع الكل وان استاجرها
يوما ولم يعين كما اذا استاجر قال الامام خواهر زاده لقائل ان يقول بالجواز
صرفا للمنفعة الى الانتفاع الى المحتاج ولان المعروف كالمنصوص
ما لم ينص بغيره ولم ينص وعلى هذا استئجار الحنطة والشجر لما نعين لانه

مباح

ولهذا الوقص على الاستحسان لهما بان قال
استاجر لا حاجة او ليقلب او نحوه لم يجز
هكذا هنا

الى الانتفاع بالتزين احتمالا للجواز
ما امكن ولقائل ان يقول بالعدم
صرفا

لانه يجوز ان يقال بالجواز حملا الى الانتفاع بالتعيير في الحنطة وتجفيف الثياب
وربط الدواب في الشجر لما مر ويجوز ان يقال بعدم الجواز بناء على ان المتعارف
فيها الانتفاع بالاكل وفيه الانتفاع باكل الثمر قلت فعلى هذا ينبغي ان يقال
بالجواز في الشجر الغير المثمر لا غير والله سبحانه اعلم وفي المبسوط استاجر ثوبا او قميصا
ليلبسه هذا اليوم الى الليل بدرهم جاز ولزمه الاجر لانه عين منتفع به
بطريق مباح ولبس لا الباس غير لان الناس متفاوتون في اللبس فان
لبس القصاب والدباغ ليس كلبس التاجر والصباغ فيفيد تعيين اللابس فيعتبر
ولو البسه غيره في يومه ذلك فاصابه شيء ضمن لانه في الباسه غاصب وان لم يصبه
شيء فلا اجر عليه لانه لم يستوف المعقود عليه وما استوفى لم يعقد عليه فصار
كما لو غصبه منه غاصب فلبسه في المدة وان لم يعين فيها اللابس فسدت لجهالة
المعقود عليه للاختلاف في اللابس فشابه الاختلاف في الملبوس فان لبسه
في اليوم هو او اعطاه غيره فلبس فعليه اجر المثل قياسا لانها فسدت بعدم
التعيين وفيه الواجب اجر المثل ويلزمه المسمى استحسانا لان المفسد قد زال
بزوال الفساد ولو تلف الثوب من اللبس ولم يعين في العقد اللابس لا يضمن لانه
لبس بخالف وسواء لبسه هو او لبسه غيره بخلاف ما اذا عين لانه بالالباس
يكون مخالفا ولو اختصما في التعيين قبل اللبس فسدت الاجارة وفي التجريد ولو تركه
في بيته الى الليل ولم يلبسه لزمه المسمى لتمكنه من الانتفاع به في العقد الصحيح زمان العقد
ومكانه وفي الذخيرة ولو هلك الثوب لم يضمن بخلاف ما لو استكرى دابة
الى المحل كذا فحبسها عنده فنفقت حيث يضمنها ولا اجر عليه لانه لم يتمكن
من استيفاء المعقود عليه في مكانه خارج المصر فيكون بحبسه في المصر في المدة غاصبا
فيضمن بلا اجر وفي المبسوط وليس له ان يلبسه بعد يومه ذلك لان بمضي المدة
ينتهي العقد فلا يكون بعده ماذونا له في اللبس لان الاذن بحكم العقد وقد انتهى فلو
ضاع بلبسه بعده ضمنه لانه به غاصب وفي المحيط والاصل في جنس هذا انه اذا كان المستوفى
غير المعقود عليه نقصانا تجب يعد به المستوفى آخر وان كان من جنسه حقيقة فلا
يخرج عن العقد فلا يلزمه الاجر وعليه الضمان لو هلك وان كان بينهما تفاوت يسير
لان الخلاف في الصفة فينعقد عليه فان سلم العين لزمه المسمى ولم يضمن عبرة للتسمية
واهدارا للصفة وان تلف منه لا اجر عليه لانه لا يجامع الضمان لان بالضمان يملكه

جرها

لان سكانه

من حين غصب ولا يجب على رجل اجر باستعمال ملكه ثم التفاوت بين اللبسين لتنز
فيضمن بالالباس ولو اتزر بالقميص في ذلك اليوم كله فان لم تعيبه لم يلزمه
المسمى استحسانا ولو تخرق ضمن ولا اجر عليه لانه مخالفة يسيرة فيعد موافقا
في الاصل مخالفا في الوصف فللموافقة بعينه فيما اذا استوفاه سنويا بحكم العقد
وللمخالفة بعينه ضامنا بالهلاك اعطا للسببين حقهما قلت ولولا اعتبار
جهة الوفاق لصار الشيء اصلا وهو خلاف الاصل وفي المبسوط ولو ارتدى بالقميص
الى الليل لزمه الاجر كاملا لانه لبس لكنه غير تام لان المقصود من القميص ستر البدن
وبالارتداء يحصل بعض الستر بخلاف الاتزار به لانه غير معتاد فيكون به غاصبا
له فيضمن لو تخرق منه وهذا لان الاتزار مفسد للثوب بخلاف الارتداء دون
اضر فضرره كضرر اللبس او دونه فان تخرق من الاتزار ضمن قيمته ولا اجر
ان سلم لزم المسمى استحسانا لتمكنه من الاستيفاء في زمان العقد ومكانه لان حق
ثابت عليه ولم يتملكه من وجه فيلزمه ما سماه وفي المحيط ولو قال المؤجر لبسته فلزمك
الاجر وقال المستاجر لم البسه فلا اجر والثوب قائم حكم الحال فان كان في
النزاع في يده صدق المؤجر بيمينه على العلم لانه فعل الغير وان كان في يد
الغير صدق المستاجر بيمينه على البتات وان كان الثوب هالكا فللمالك
تصديقه وتضمين قيمته كما لو اظهر الالباس معاينة وله تكذيبه فيبرأ به
عن الغرامة لانه لا يمكن تحكيم الحال بالهلاك فيبقى هو بعد على زوال اللزوم
التسليم بالهلاك والمالك ينكره والقول للمنكر وفي الذخيرة ولو ضاع الثوب في
ذلك اليوم فلا اجر عليه لان الضياع يمنعه من الانتفاع به كان غصب
منها بخلاف ما لو سرق في وقته من الاجير المشترك حيث يضمن عندهما في
ثم لو وجد بعده فان صدقه ربه فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بعد
الضياع وان كذبه فان كان الثوب في يده حين الاختلاف صدق
المؤجر لان تمكنه من الانتفاع في الحال دليل على تمكنه فيما مضى ويحلف على
علمه لانه يحلف على الضياع من يد الغير وان لم يوجد بعد قال في المحيط ينبغي
ان يصدق المستاجر لانه ينكر وجوب الاجر وفي الذخيرة ولو حبسه الى ان مضت
المدة فضاع لزمه الضمان لان حبسه بعد المدة غصب قال في المحيط
اذا حبسه بعد الطلب منه او حبسه مستعملا اياه اما لو حبسه للحفظ

للحفظ لانه امانة عنده فلا تضمن الا بالاستعمال او المنع بعد الطلب كما في
الوديعة بخلاف العارية الموقتة حيث تضمن بالهلاك بعد المدة ولو
بلا الطلب صراحة لانها مطلوبة بعدها دلالة لعلمه بوجوب الرد بعدها
والفصل بين الامساك للحفظ وبين الحبس للاستعمال هو انه ان امسكه في
موضع يمسك فيه للاستعمال فهو حابس له وان امسكه في موضع لا يمسك
به لاستعمال فهو ممسك للحفظ ولذلك لو تسورت المراة بالخلخال لا تضمن
ولو تخلخلت ضمنت وكذا لو تخلخلت بالسوار وتعمم بالقميص او وضع العمامة
على عاتقه فان هذا كله حفظ وفي الفتاوى ولو استاجر ثوبا ليلبسه
كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه لزمه لكل يوم دانق
الى وقت يعلم انه لو لبسه لا يتخرق اليه لانه يمكن جعله منتفعا به في ذلك
الوقت فاذا مضى ذلك الوقت سقط عنه الاجر لان بعده لا يمكن
جعل الثوب منتفعا به تقديرا فيسقط عنه الاجر كالمراة تاخذ من زوجها
الكسوة ولا تلبسها وتلبس ثوب نفسها فانه اذا مضى وقت لو لبسته
لبس معتادا لتخرق كان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى والا فلا
كذا هذا وفي المبسوط ولو استاجر ثوبا ليلبسه اياما معلومة فسرق
منه او تخرق من لبسه او اصابه حرق نار او قرضه فار او لحسه
سوس لا يضمنه والاصل فيه ان المستاجر امين في العين ويده كيد المالك
لان نفع حقه في الاجر باعتبار يده ولذا لو اصابه عيب رجع به
على موجره فصار كالمودع ولا ضمان عليه فيما ذكره وكذا لا ضمان على
المستاجر بخلاف المشترك عند من يضمنه فانه في الحفظ عامل لنفسه
فكان ضامنا ولو اجر المستاجر خادمه او ابنه فلبسه فتخرق من لبسه
ضمن كما لو لبسه اجنبيا ولا اجر عليه ان صدقه فيه رب الثوب
وان سلم الثوب لكونه به غاصبا وان كذبه فيه صدق المؤجر
بيمينه على علمه ولو لبسه الخادم او الابن بلا امر منه لا ضمان عليه
كما لو غصبه غاصب ولا اجر عليه لعدم تمكنه من الانتفاع في
الوقت ولو تخرق من لبس الخادم فالضمان في عنقه لانه غاصب
وضمان الغصب يجب دينا في عنق المملوك قلت فيباع فيه لانه

لان في اليوم الاول الاجارة منعقدة وفي الثاني
مضافة وانما ينعقد العقد عليه بدخوله وهو في يده
فقد دخل وهو قادر على الانتفاع به لانه ليس في وسع
الاجر الا التمكين وقد وجد فيجب الاجر كمن استاجر
دارا سنة ليسكنها فقبضها واغلق بابها ولم
يسكنها حتى مضت المدة لزمه الاجر كذا ههنا
وقد روي عن محمد كذا من خ ولو الجية

لا مرد للمحسوس ولو اجره المستاجر ممن يلبسه بفضل او بمثله ضمن قيمته للخلاف
ولا اجر عليه لانه لا يجامع الضمان وما اجره به لمن يلبسه فهو له ويتصدق
به لحبث سببه الا عند ابو يوسف وعرف وفي النوازل استاجر ثوبا ليلبسه
ويذهب به الى مكان كذا فلبسه في بيته ولم يذهب اليه لزمه الاجر لانه استوفى
المعقود عليه لان لبسه في بيته ولبسه اذا خرج سواء بل اخف فلا يكون به
غاصبا ذكره في المبسوط قال الفقيه ابو بكر البلخي لا يلزمه الاجر ويضمن لو هلك لانه مخالف
غاصب قال الفقيه ابو الليث الحافظ وعندي انه يلزمه الاجر لانه مقابل
باللبس لانه هو المقصود ولزوم بيان مكان الذهاب انما هو لحق الاجير او
العين المستاجر فانه لا يكون ما ذونا بالذهاب اليه فلا مخالفة بعدم ذهابه اليه
فلو كانت فهي مخالفة الى خير فلا تضر وهذا بخلاف لو ركب حمارا استاجره
ليركبه الى مكان كذا في المصر لان بيان المكان فيه شرط صحة الاجارة لان اختلاف
الامكنة يختلف الاجارة حتى بالصعوبة والسهولة فلا يكون الخلاف فيه خلافا
الى خير البتة فيضمن بهلاكه بسببه ضمان الغصب اما الشرط في اللبس بيان الوقت
فقط فان اللبس في الاوقات اضر قال ظهير الدين المحتسب فعلى هذا لو استاجر
ثوبا ليلبسه ويسوي فلان كس برود بجاى ديكر رفت ينبغي ان يجب
الاجر ولا يضمن وفي الكبرى قال استادنا في مسئلة الثوب ان كان
لبسه في بيته مثل اللبس في ذلك المكان بالضرر بالثوب او دونه
فالجواب فيه كما قاله الفقيه ابو الليث وان كان اكثر منه فكما قال
الفقيه ابو بكر واقعة ورد فتيا عمن استاجر قميصا ليلبسه في المصر في
بيرمنه ويزران رفت هل يضمن قال عماد الدين ذكر في الذخيرة انه لو
استعار ثوبا او حمارا في المصر حتى يقع الاستعمال فيه ثم خرج بهما منه فلو
استعملهما ضمن فيهما والا ضمن في الحمار لانه بمجرد الخروج نقصه عرضه
للتلف فيكون مستعملا له اما الثوب فهو حافظ له في الخارج ايضا فلا يضمن وفي المبسوط
استاجر ثوبا اياما معلومة بكذا فان كان الثوب ثوب تجمل وصيانة يلبسه في
كل النهار ومن اول الليل الى وقت النوم ومن اخر الليل وقت الاسفار لان الناس
في لبس ثياب الضيافة خصوصا عند طول الليل فتناول العقد المطلق ما في الليل
تناوله لبياض النهار ولا لبسه في جوف الليل لانه لبس معتادا ويكون كالنا

بعض

مخالفا حتى لو لبسه فيه فتخرق ضمن وكذا لو نام في النهار وهو لبسه لان لبس
النوم اعنف من لبس اليقظة ولا اجر عليه للبسه في جوف الليل ولا في ساعة
النوم سلم او تلف لانه غاصب في تلك الساعة ويلزمه حصته ما قبلها وما بعدها
بتوزيع المسمى على الساعات ويسقط قسط النوم فلو لبسه في جوف الليل الثوب
في فانه فلو لم يتخرق ثم لبسه وجاء النهار عاد امينا وبرئ من الضمان مع
ان المستاجر اذا خالف لا يعود امينا بالعود الى الوفاق في ظاهر الرواية كما
اذا جاوز المحل الذي سماه في اجارة الدابة قدرا لا يتسامح فيه ثم عاد الى ما
سماه والفاصل على ما ذكره في الاصل هو ان الضمان هنا باللبس في جوف
الليل دون الامساك عنده لان له ذلك في المدة ليلا ونهارا اذ يجي النهار
ينعدم اللبس الخارج عن العقد ويعود اللبس المعقود عليه فيبرأ اما في الدابة
فالضمان بالامساك في غير المكان المشروط دون الركوب ولذا يلزمه الضمان
لو جاوزه وهو لا يركبه وبالعود الى المكان المشروط لا ينعدم الامساك
الموجود فيكون مخالفا ما دام يمسكها لمنفعة نفسه فلا يبرأ ما لم يردها على
المالك كالمستعير كذا في الكبرى هذا ولو كان الثوب ثوب المهنة فانه
يلبسه في جميع الليالي ايضا لان الايام اسم جمع فيتناول الليالي ايضا و
لا عرف بعدم لبسه في جوف الليل وفي النوم كما كان في الاول فيكون ماذونا
له فيه عملا بشمول اللفظ وعمومه لكل الحالات وفي الاصل استاجر قدرا ليطبخ
بلا البطيخ فيه كما جاز ان يبين له وقتا كان يقول يوما او يعين قدرا
اللحم بان قال رطلا من اللحم مثلا فيلزمه المسمى بالتمكن منه وان لم يبين واحدا منهما
لم يجز لمكان الجهالة وفي الخانية استاجر قدرا ليطبخ فيه في بيته شيئا معلوما
فلما طبخه اخذه بما فيه الى كانه فزل قدمه في الطريق او وقع مزيده فانكسر
يضمن القدر كما يتزلق رجله فيتخرق منه زق الزيت ويسيل ما فيه كذا قيل
والصحيح انه لا يضمن قياسا على تخرق الثوب المستاجر من لبس المستاجر وفي المحيط
ومثله ما لو استاجر قصعة فوقعت مزيده فانكسرت فانه قيل يلزمه الضمان
والصحيح انه لا يضمن ان سقطت حال الانتفاع بها لانه حصل في فعل اذن له
فيه فصار كانها سقطت من يد الآذن نفسه وفي النوازل فلو اراد الموجر
ان يكون القدر مضمونا عليه قال الفقيه ابو بكر البلخي الحيلة فيه ان يبيع من المستاجر

فان استعمله يلزمه اجر المثل كما هو الاصل في امثاله
قال البرهاني وكذا في اجارة الموازين والمكاييل
فانه ينبغي ان يبين فيها اما المدة او قدر ما يكيله
او يزنه فان لم يبين واحدا منهما لم يجز لمكان الجهالة
صح

قيل لابي بكر اتجوز هذه الاجارة فقال تجوز في قول اصحابنا
جميعا وانما اختلفوا اذا اجر من غير شريكه اما اذا اجر من شريكه
فانه يجوز في قولهم جميعا
نوازل

نصف القدر بما شاء من الثمن ويوجر نصفه الآخر بما شاء من الاجر فيكون معتبرا عليه
بالثمن ولو كان ما عينه ازيد من ثمن المثل جاز ولا يقال انه اجارة المشاع فلا يجوز
لان الخلاف في اجارة المشاع ليس الا في اجارة من غير الشريك اما اذا آجر من الشريك
فلا خلاف في الجواز وفي الخانية وكذا لو حمله على حمار فانزلق رجله فسقط منه
فانكسر حيث لا يضمن اذا كان الحمار يطيق حمل مثله لان الرد في الاجارة وان كان
على المؤجر لكن العادة ان يحمله المستاجر اما مروة او خوفا من لحوق الضمان بسبب ما نسبه
عنده او لان المؤجر بعد تحمل المستاجر راض به عادة فيكون ماذونا فيه دلالة
فلا يضمن هذا وان لم يطقه الحمار فانه يضمن بلا خلاف فيه لان حمله عليه مع
علمه بحاله استهلاك له فكان كانه كسره بيده عمدا وفي النوازل ولو استاجر
رجلا شهرا بعشرة ليطبخ فيه عصيرا على ان يحمله المستاجر الى بيت المؤجر اذا فرغ
قال بعضهم فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمؤجر فعليه اجر المثل ولو
شرط وقال على ان مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه جازت ثم لو فرغ عن
العمل قبل فراغ المدة فلم يرده حتى مضت المدة لزمه تمام الاجر ولو قال استاجرتك
كل يوم بدرهم كم يلزمه الاجر بعد فراغ العمل رده او لم يرده وفي الولوالجية
ولو استاجر سنجة ميزان ليزن بها كذا فان كان لها قيمة جازت والا لم يجز
لانه انما جوزت فيما فيه التعامل وهو ليس الا فيما له قيمة عند الناس فلا يجوز
فيما لا قيمة له وفي النوازل اخذ سنجاته وقال لصاحبها كم اجرها فقال لا اريد
به الاجر بل اجعل لمعصفها خبزا ثم قال اريد به الاجر قال ابو القاسم ان كان
الذي سأله له قيمة عند الناس كان له اجر المثل لانه لما سمى له خبزا له قيمة لم يكن
راضيا باستعماله بغير اجر وقيل لانه سمى في مقابلة استعماله ما هو انفع فيكون
معنى قوله لا اريد الاجر لا اريده من جنس الدراهم او الدنانير ولا اريد اجرا
غير الخبز وقد رغب المتعاقدين في الاجارة فانعقدت بينهما اجارة
بلا تسمية صحيحة فيلزمه اجر المثل كذا ذكره الخاصي وفي الخانية استاجر حمارا فحمل
في الطين او في الطريق ثم صرف وجهه ودعى من مكانه اجيرا له فضاع الحمار ان
صرف قليلا لا يعد مثله تضييعا لم يضمن وان طول تحويله ضمن وان اختلفا
فيه فالقول للمستاجر بيمينه ذكره في المحيط وفي السمرقندية استاجر حاسبا
واجيرا ودفعه اليه فكسر حطبه فذهب به الاجير ولم يدر اين هو قال

وبه افتى الولوالجية

عنده

قال الفضلي ضمن المستاجر لانه بدفعه الى اجنبي مخالف وقال بعضهم هذا اذا استاجر
الفاس اولا اما اذا استاجر الاجير اولا لم يضمن وفي العدة للسغني ان المختار
عدم الضمان على كل حال وفي الخانية والاصح انه ان استاجر الفاس اولا للعمل
لا يختلف فيه الناس لم يضمن مطلقا الا ان يعرف الاجير بالخيانة وان استاجره
ليعمل به الفاس بنفسه ضمن بالدفع الى غيره وان لم يعين المستعمل
ودفع قبل استعماله بنفسه لم يضمن وان دفعه اليه بعده ضمن وفي الذخيرة
لو استعمل بعد الاجير والمستعمل غير معين في العقد يجب ان يكون في ضمانه
اختلاف المشايخ كما في العارية فانه لو استعار ثوبا للبس ولم يعين اللابس
فلبسه هو لم يجز اعارته من الآخر ولو فعل اختلفوا في ضمانه وكذا لو اعاره
ثم استعمله بنفسه فكذا هنا وفي مجموع النوازل هذا كله في القياس وفي الاستحسان
لا يضمن لان المعروف في استعمال مثل الفاس الاستعمال بيد الاجير فصار ماذونا
في الدفع دلالة قال القاضي الامام قلت وينبغي ان لا يضمن على كل حال لان
المستاجر يملك الاجارة فيملك الاعارة والايداع قلت ولعل اعتبار
مخالفة الناس في الاستعمال اظهر واوجه والله سبحانه اعلم وفي القنية للزاهدي
ولو اخذ العوان منه الفاس بجنايته ولم يخلصه المستاجر منه بالدراهم مع
امكانه لم يضمن وفي المحيط ان المر والمسحاة مما لا يختلف في استعماله الناس
لو استاجر احدهما ليعمل به في كرمه فاعاره من جاره فتلف عنده في
مدة الاجارة لم يضمن ولو ضاع بعدها ضمن وهذا بخلاف السرج فانه
مما يختلف في استعماله الناس فلو دفعه الى آخر لا اجر عليه ويضمن لو هلك
وفي الخانية استاجر قبانا ليزن به حملا وكان عموده معيبا ولم يعلم به
المستاجر فوزن به فانكسر منه قال الصفار عن ابيه جمرانه ان
كان يوزن بمثله معيبا مثل ذلك الحمل لم يضمن لانه لم يوجد منه سبب
التلف والا ضمن قال في الذخيرة ينبغي ان يقال اذا لم يعلم المؤجر
بالعيب فقط فقد اذن له ان يزن به ما يوزن بمثله صحيحا فلا يضمن بكل
الحالين قال الاستاذ وبه يفتى قلت ولعل الصفار يلزم المستاجر بالخطر
من بيان الضمان لان عيب العمود ليس بنادر خصوصا اذا كان عليه
ما يحمل الثقيل والله سبحانه اعلم وفي الخانية استاجر جوالق ليحمل فيها

لعمل يختلف فيه الناس فان استاجره
او لم ياذن به المالك بالدفع اليه فيضمن وجهه في الكبرى

شيئا وقبضها ثم ان السلطان اخذ الجمال ليحملوا به فما شاء فاشتغل الجمال بأمر
السلطان وترك الجوالق فسرقت قال فان لم يخف الجمال عقوبة السلطان لو ترك
شغله ضمن لانه تارك للحفظ اللازم عليه وان خاف لم يضمن لانه مضطر في
الترك فصار كالمكره وفي التتمة قال له بكم تؤجر هذه الغرارة شهرا فقال بدرهمين
فقال المستاجر بل بدرهم وقبض الغرارة وحبسه شهرا لزمه اجر المثل ولا يزاد
به عن درهمين ولا ينقص عن درهم قال الخجندي والصحيح انه يلزمه درهمان
تسليم المالك الغرارة رضي منه بما قاله هو وفي النوازل استاجر خيمة فانكسر
اوتادها ولم يقدر على نصبه حتى رجع قال ابو جعفر لزمه الاجر ولو انقطعت
اطنابها او انكسر عموده فلم يستطع نصبه سقط عنه الاجر والفرق هو ان الاوتاد
على المستاجر عادة فيكون المستاجر هو المعطل فيلزمه الاجر بالتمكن من الانتفاع
به اما الاطناب والعمود فهي من اجزاء الخيمة فيكون على صاحبها فلا تكون
الخيمة مسلمة الى المستاجر بدونها فلا يجب عليه الاجر وفي المحيط فلو اخذ المستاجر
عمودا من عنده او اطنابا فنصبه الى الرجوع لزمه الاجر كله لاستيفائه المعقود عليه
وهو السكنى ثم اذا رده على صاحبه يمسك عموده واطنابه لانه ملكه قال
السرخسي وقيل الاوتاد ايضا من قبيل الفسطاط كالعمود وفي بعض الديار
يعتبر فيه العرف قال والاصح ما تبين وجوده منهما في كل موضع وان اختلف
مثله فهو على المستاجر وما يكون متخذا من حديد فهو على الموجر كالعمود والاطناب
وفي المبسوط ولو اختلفا في وقت الانقطاع صدق فيه المستاجر ويمينه لانه ينكر
على تفرق الصفقة عليه فيكون القول في مقدار المستوفي للمستاجر وفي
استاجر محملا ليركبه الى مكة فخلفه في بيته بلا عذر ولم يركبه فلا اجر عليه لعدم
التمكن من استيفاء المنفعة في مكانه وهو ضامن للمحمل ان اصابه شيء لان
صاحبه لم يرض بامساكه على وجه لا يجب به الاجر فصار بامساكه في بيته
مخالفا غاصبا فيضمن بالاصابة وفي المبسوط استاجر خيمة او فسطاطا
لينصبه في داره في قبيلة فنصبه في دار اخرى في قبيلة اخرى في ذلك المصر لزمه الاجر
ولم يضمن لعدم التفاوت بين هاتين المحلتين والقبيلتين فلا يعتبر التعيين
فيلغو اما لو نصبه خارج المصر ضمن لو هلك ولا اجر عليه لو سلم لان في نصبه
هناك ضررا للمالك حيث يلزمه الزيادة في مؤنة رده فيكون مخالفا لامره و

ذكره في المحيط

وبعجزه عن الانتفاع به لقصوره فلا يعد تاركا له

لامره والاجر لا يجامع الضمان وكذا ضمن لو نصبه في الشمس او في المطر حتى
اضره ذلك لان الشمس بحرارتها والمطر ببلله تفسدانه وموضع الضرر
مستثناة عرفا وان سلم لزمه المسمى استحسانا لانه لما استظل بها فقد استوفى
المعقود عليه والضمان انما هو باعتبار زيادة الضرر فاذا سلمت سقط اعتبار
الذي الاستيفاء فلزمه الاجر وفي المحيط لو اسرج فيها او علق قنديلا ولم يجاوز
بهما القدر المعروف فافسدهما او احرقها لم يضمن لانهما من صنيع الناس
فيكون ضررهما ملتزما ولان كلا منهما سكن فيهما في المساكن متعارف فان
غيران مجاوزة الحد لعقد منه فيضمن وكذا لو اتخذه مطبخا حيث يضمن الا اذا كان
معتادا بان يكون من المسح ولو اوقد فيها نارا فاحترقت ان اوقدها ايقادا
معتادا لم يضمن والا ضمن ان هلك وان سلم لا اجر عليه قياسا لانه غاصب
مخالف ولزمه المسمى استحسانا لاستيفائه المعقود عليه كما عقد وان شرط
المالك عدم الايقاد او الاسراج فاوقد او اسرج وسلم لزمه المسمى لاستيفائه
المعقود عليه وزيادة وان تلف فان لم ينتفع به ضمن القيمة وهلكه
من جنس الايقاد ولم يلزمه الاجر لانه مستعمل ملك نفسه وان احترق بعضه
ضمن نقصه وعليه تمام المسمى ان انتفع بالباقي لانه لما انتفع به صار
راضيا بعيبه فلا يسقط من الاجر شيء في مقابلته وفي المبسوط ولو استاجر
بالكوفة قبة مركبة كل شهر بكذا ليوقد فيها ويبيت فاحترقت من الوقود
لم يضمن لان الايقاد فيها معتاد فلا يكون به متعديا فان ابات غيره
معه فيه او نصبه لم يضمن لانها المساكن وكثرة الساكن لا يضر المسكن و
في المحيط استاجر فسطاطا من الكوفة الى مكة شرفها الله ذاهبا وجائيا
جاز بلا بيان وقت لخروجه اذا كان لخروج الحاج منها وقت معروف
استحسانا لان المعروف كالمنصوص وان لم يكن لخروجهم وقت معروف
لم يجز للجهالة في المدة فلو بينه ووصل به الى مكة عظمها الله فتركه فيها
وجاء لزمه اجر الذهاب فقط لانه بتركه صار مخالفا فلا يلزمه الاجر
بعده ولو حج من قابل واتى به قبل المضي صحته لان العاقد لم يدخل تحت
العقد وما دخل فقد مضى وانقضى فلا يلزمه الاجر ولو هلك عنده
في الطريق ضمن قيمته يوم خلفه لانه صار غاصبا لان الموجر لم يرض بتركه

ولو استاجره ليستظل به في الطريق جاز ولزمه المسمى فيستظل به هو وحده
ومع غيره ايضا لمكان العرف فيه قال السرخسي وان لم يغرز به في الطريق
ولم يستظل تحته لانه لما ذهب به فقد تمكن من الانتفاع به في المحل ولو
ملا يغير بعده عدم الوقوع لانه من تقصيره قال البرهان فان تحرق في استعماله
فان لم يعنف فيه لم يضمن لانه ماذون له في الاستعمال المعروف فينصرف
التحرق مضافا الى الاذن فكان كانه تحرق من استعماله بنفسه وان عنف
ضمن لانه تعدى منه ويضمن به الامين ذكره السرخسي ولو تركه في بيته و
خرج هو فلا اجر عليه وضمن لو هلك لان الموجر لم يرض بامساكه لا لان يذهب
و هذا لا يوجبه لعدم الانتفاع في مكان العقد وزمانه لانه آجره للاستظلال
به في الطريق فيكون غاصبا وفي المبسوط ولو اختصما بلغ في الغصب
منه صدق المستاجر بيمينه لان عدم التمكن من الاستيفاء وفي الحال يمنع السناد
على استصحاب الحال فيما مضى والبينة بينة الموجر لانها تثبت حقه ابينه
على خلافه اقامة على ما اثبته الموجر والبينات للاثبات فلا تسمع للنفي ولو
اختلفا في اخراجه في الطريق صدق المستاجر بيمينه ايضا لانه ينكر التمكن
من الانتفاع به فصار كانكاره قبضه وفي نوادر هشام عن محمد اكرى
محملا ليركبه الى بلد فتركه في بيته بلا عذر لا يلزمه الاجر ويضمن لو هلك
عنده وكذا لو اقام ببلده ولم يخرج ولم يدفعه الى صاحبه لانه ممسك
لا على وجه الماذون له فيه فيكون غاصبا ذكره السرخسي وفي المحيط
وكذا لو دفعه المستاجر قبل سفره او بعد خروجه الى قنه المتخلف في بيته
او الى اجنبي في بلده ليدفعه الى صاحبه فلم يدفعه اليه حتى رجع
مولاه حيث لا يلزمه الاجر وعليه الضمان بالهلاك لانه لما لم يسافر الى
صاحبه برئ كل منهما عن الضمان لانه وصل الى صاحبه سالما والا يكون
للمالك الامتناع عن القبول لان فعل المامور كفعل آمره فصار كما لو
دفعه اليه المستاجر بنفسه وفيه لا يتمكن من الامتناع عنه فكذا هذا ذكره
في المبسوط ولو هلك الفسطاط عند الاجنبي خير المالك بين تضمينه وتضمين
المستاجر عندهما لان الاجنبي مودع الغاصب قالوا واما على قول زفر ينبغي
ان يقال ان المستاجر ان دفعه الى الاجنبي قبل كونه غاصبا بان يمسكه بعد الاخذ

صار كونه في يد قنه او الاجنبي كتركه في بيته ولو دفعه الاجنبي الى صاحبه

عليهما

الاخذ قدر ما يمسكه الناس الى الارتحال ونوبة الاسباب لم يضمن الاجنبي لانه
مودع المودع وهو عنده ليس بضامن فيضمنه المستاجر وان دفعه اليه
بعد صيرورته غاصبا كان فوق ما ذكر فحينئذ يخير المالك بضمن ايهما شاء و
ان ضمن الاجنبي رجع هو على المستاجر لانه هو الموقع له في هذه الغرامة
لانه ضمن في ضمن عمل باشره له بامره فعليه تخليصه منها وان ضمن المستاجر لم
يرجع هو على الاجنبي لانه لو رجع عليه لرجع هو عليه بما ضمن لاجله فلا يفيد رجوعه
عليه فيترك من الاول صونا عن اللاغية ولانه هلك في يد وكيله فصار
كما لو هلك في يد نفسه لان يد الوكيل كيد الموكل وفيه يضمن لا يرجع على الوكيل فكذا
هنا كذا في المبسوط ولو آجر المستاجر من ثالث او اعاره منه جاز عند محمد لعدم
التفاوت في السكنى فيه كما في الدار ولم يجز عندهما لان السكنى فيه لا يكون الا
بالنقل والنصب والرفع والناس فيه متفاوتون تفاوتا فاحشا كما في اللبس
والركوب قلت والكردري اختار قول محمد حيث لم يذكر قولهما وفي المبسوط
استاجر عبدان محملا او كسوتها او سترا ليعلقه على بابه مدة معلومة باجر معلوم
جاز ولزمه المسمى لانه عين منتفع به والحاصل ان كل عين منتفع به معتادا يسمى له
فاستيجاره صحيح قال وعلى هذا استيجار البسط والوسائد والصناديق والسرر
والقدور والقصاع ولو استاجر قدرا بغير عينها لم يجز لاختلاف القدور صغرا
وكبرا والانتفاع بها بحسبها فان جاء بقدر فقبله على الكراء الاول جاز ولزمه
الاجر لانه لانعقاده بساعة فساعة كان التعيين فيها انتهاء كهو فيها ابتداء و
على هذا استيجار الموازين وسنجاتها للوزن والمكاييل للكيل واستيجار القبان
ان فيها تعاملا وتعارفا وفي المحيط كوفي وبصري استاجرا فسطاطا الى مكة
بحلة الى تعالى ذهابا وايابا وذهابه فلما رجعا قال الكوفي انا ارجع بل الى الكوفة
وقال البصري انا آتي به الى البصرة فذهب به البصري الى البصرة فهلك عنده
ان ذهب به بلا امر الكوفي ضمن كل قيمة الفسطاط ولا شيء على الكوفي وليس على
احدهما اجر الرجعة اما ضمان البصري فلانه غاصب لنصيب صاحبه حيث
اخذه بلا رضاه وكذا النصيب لنفسه حيث امسكه بوجه لا يستوجب الاجر ولانه
ينتفع به في غير محل العقد لانه انعقد على الانتفاع في طريق الكوفة وهو
انتفع في طريق البصرة فهلك واما عدم الاجر اما على الكوفي فلان العين

اغتصبه وأما على البصري فلانه غاصب ضامن ولا اجر مع الضمان هذا وان
ذهب به البصري بأمر من الكوفي فكذلك يضمن كل القيمة اما ضمانه في نصيب الآمر
واما في نصيب الكوفي فلانه مودع الغاصب لان اعطاءه للبصري ايداع منه ولكونه
بغير رضى المالك يكون باعطاء ذلك غاصبا اولا ثم مودعا ثانيا ومودع الغاصب
ضامن وفاقا واما ضمان الكوفي فلانه بالدفع صار غاصبا فيضمن بالهلاك قبل الرد
على صاحبه ولم يرده واما عدم ضمانه لنصيب البصري فلانه لم يوجد منه سبب الضمان
واما عدم الاجر عليهما في الرجعة فلانهما بامساكهما اياه في محل لم يؤذن لهما الامساك
فيه صارا غاصبين ولا اجر على الغاصب هذا كله في اخذ البصري فلو ذهب
به الكوفي الى الكوفة فان كان بغير اذن البصري ضمن نصيب البصري فقط لعدم الاذن
وعليه نصف الاجر لانه منتفع به في مكان العقد وزمانه وهو طريق الكوفة اما
لا شيء على البصري في نصيبه في الرجعة لانه غصب منه وان ذهب به الكوفي باذن
صاحبه فلا ضمان على البصري في نصيبه وعليه اجره عند محمد سواء اعاره منه
او اودعه بان قال انتفع به يوما في نوبتك واحفظه يوما في نوبتي لان للمستاجر
عنده الايداع والاعارة في مكان العقد وقال ابو يوسف لم يضمن في الايداع لان
عنده لا حد للمودع ان يودع نصيبه من شريكه ويضمن في الاجارة والاعارة هذا
هو الحكم في البصري اما الكلام في الكوفي فكالكلام في البصري في الوجه الاول وعليهما الاجر
الكامل في الايداع لان امساك الكوفي كامساك البصري بنفسه ولا اجر على البصري
في الاعارة لانه صار غاصبا وتمام التفصيل في المحيط والمبسوط

يعني فيما اذا ذهب به البصري

المسئلة في باب اجارة الدور وفيه التفصيل المشبع

الضمان في اجارة الدور والاراضي والضياع

ذكر في المبسوط انه اذا آجر مسلم دارا من ذمي ليسكنها فلا باس به وان شرب
فيها الذمي الخمر او ادخل فيها الخنزير وعبد الصليب لان هذه المعاصي فعل الذمي وما
فعله المسلم من الايجار للسكنى امر وراءه مباح فصار كبايع غلام امرد ممن يقصد
به الفجور او جارية ممن يأتيها في غير ماتاها او لا يستبرءها وكره ان علم
ذلك قبله لانه اعانة على المعصية وفي الخانية ولو آجرها من مسلم
ليصلي فيها لم يجز لانه ايجار على الطاعة وفي المبسوط ويجوز استيجار بيت
علو دارها وينزل على ظلة على ظهر طريق لانه مسكن ومقعد للانتفاع به
من حيث السكنى وفي الولوالجية استاجر سطحا ليبيت عليه سنة جاز لانه اجارة

اجارة منفعة معلومة لانه استيجار للسكنى فيه في الليالي واستيجاره له
في الايام جائز فكذا في الليالي وصار كما لو صالح على البيتوتة في بيته سنة
ولو استاجره ليبني عليه شيئا لم يجز لان مقدار ما يبني عليه مجهول وجهالته
توقعه في النزاع بخلاف ما لو استاجر ارضا لذلك حيث يجوز لانه بعد
بيان المدة لا يوقعهما جهالة في النزاع لان نقل البناء ولا يضر بالارض واما
السطح فيضر فيجوز في الارض ولا يجوز في السطح وفي الولوالجية استاجر دارا كل شهر
بكذا جازت في الشهر الاول دون الثاني ما لم يدخل فاذا دخل انقلبت الى الصحة
فيه وعلى هذا حال سائر الشهور ثم لكل منهما حق الفسخ في اليوم الاول في الثاني
فاذا اراد احدهما الفسخ وابى الآخر فالصحيح فيه ان له الفسخ في اليوم الاول والثاني
والثالث من الشهر الثاني لان ثبوت الخيار انما هو في اول الشهر وهو هذه الايام
في الصحيح وقال بعضهم طريق الفسخ ان يقول فسخت العقد في راس الشهر فيجوز اعتبارا
للفسخ بالعقد وانما ثبت لكل منهما الخيار في راس الشهر بلا اثبات الخيار في العقد
لنوع ضرورة لولاه زالت الرقبة عن ملك الآجر الى ملك المستاجر لانه بدونه لا
يملك الآجر بعده السكنى فيها ولا البيع ولا الهبة ابدا فلدفع هذا الضرر عنه ثبت
له الخيار لان الثابت ضرورة كالثابت شرطا فكان كما لو شرط الخيار في
راس كل شهر في الاصل ولو قال آجرتك هذا الحانوت بخمسة وهذا بعشرة
وهذا بخمسة عشر جاز فان سكنه لزمه ما شرط من الاجر لتعينه بالسكنى ولا تضره الجهالة
المتقدمة وعلى الثلثة فسد العقد ولو سكن واحدا منها لزمه اجر مثله اصلا خيار
التعيين وفي الخانية آجرت دارها من زوجها فسكناها معا قالوا لا يلزمه
الاجر كما لو استاجر زوجته للخبز والطبخ وهذا لان منفعة سكنى الدار
تعود اليهما جميعا ولانه يخرج منها الزوج في بعض الاوقات وعسى يكون غايته
نادرة في السوق فتكون الدار في يدها فتكون موجرة من نفسها فلا يجوز
وفي المبسوط تكارى دارا شهرا فاقام معه الموجر فيها الى آخر الشهر فامتنع المستاجر
من اعطاء الاجر وقال انك لم تخل بيني وبينها فعليه حصة ما كان في يده لانه
استوفى بعض المعقود وهو منفعة ما سكن فيه فيلزمه ما يخصه من الاجر عبرة
للجزء بالكل وفي المحيط آجر دارا وسلمها الى المستاجر فارغا الا بيتا كان مشغولا
بمتاع الموجر لو انتزع من يده بالا بعد التسليم بيتا رفع عنه حصة البيت في الاصل

استاجر دارا سنة بمائة على ان لا يسكن فيها المستاجر ولا ينزل فيها لم يجز لانه ينفي
موجب العقد بالشرط وهو يضاده فيفسده فلو لم يسكنها لم يلزمه شيء وان سكنها يجب
اجر مثلها لانه انما رضي بالمسمى بشرط عدم السكنى فاذا سكنها لا يكون راضيا
به فيلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ قال السرخسي في قوله لم يلزمه شيء تنصيص على عدم
وجوب الاجر في الاجارة الفاسدة بمجرد التمكن من الاستيفاء ما لم يوجد حقيقة
الاستيفاء كما في النكاح الفاسد وان ما يتكلفون من الفرق بينهما غير معتمد وفي
المحيط استاجر دارا او حانوتا مدة معلومة ولم يسكن فيها في المدة ان تمكن
من السكنى فيها لزمه الاجر وان لم يتمكن بان منعه المالك او الاجنبي لا يلزمه الاجر
لعدم استيفاء المعقود عليه في مدة عقده وفي الخانية امره باستيجار دار
بعينها له سنة بالف فاستاجرها له ثم ابى ان يدفعها الى الموكل وحبسها منه حتى
مضت المدة ذكر في الجامع انه اذا لم يكن الاجر معجلا لا يكون للوكيل الحبس فلو حبس
حتى مضت المدة كان الاجر على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع به على الموكل لانه بمنزلة الوكيل
بالشراء وهو اذا حبس المبيع والثمن مؤجل فهلك عنده يكون الثمن عليه ويرجع به على
موكله لانه لما لم يكن له ولاية حبس المبيع يكون قبضه قبض الموكل فيكون حبسه غاصبا
للعين فيرجع بما اداه من حق المالك على الموكل فكذا في الاجارة وكذا لو قبضها الموكل
من الوكيل ثم عدا عليه الوكيل واخذها منه ومنعها عنه حتى مضت المدة فان المؤجر
يطالب بالاجر الوكيل ويرجع هو بما اداه على الموكل ولو حبسها الوكيل وغصبها
منه اجنبي ولم يدفعها الى الموكل في المدة سقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا وقال
ابو يوسف اذا قبضها الوكيل وسكن فيها بنفسه ومضت المدة فالاجر على الوكيل
ويرجع به على موكله هذا ولو شرط الوكيل في العقد التعجيل او عجل بدونه
جاز ذلك لانه متعارف ويكون له حق الحبس للاستيفاء فلو حبسها الوكيل
لم يكن للوكيل الرجوع بالاجر على الموكل لانه لما كان له حق في الحبس لا يقع
قبضه اولا للموكل بل يكون لنفسه فلا يكون غاصبا مؤديا لما لزم على موكله
فلا يرجع به كما في الوجه الاول ولانه لما كان للوكيل في التعجيل حق الحبس كان
يده قبل ان يكون يد امانة ونيابة عن الموكل وصار به يد ضمان بحكم العقد
فلا تنتقض بسكنه فيها فلا تصير المنافع الحادثة في يده ساعة فساعة حادثة
في يد الموكل حكما فلا يجب عليه الاجر كما اذا قبض الوكيل بشراء المبيع وطلبه

وطلبه الآمر فمنعه منه الوكيل ثم هلك في يد الوكيل وفيه يبطل الثمن عن الآمر
لتبين كذا ههنا كذا ذكره البرهاني ثم ذكر القاضي الامام بعد هذه بورقات
في باب ما يجب على المستاجر وما لا يجب اذا لم يدفع هذا الوكيل الى الموكل وسكن بنفسه
حتى مضت المدة قال ابو يوسف لا اجر على الآمر ولا على المامور وقال محمد يجب الاجر
على الآمر وفي المحيط ورايت في تعليق جدي جلال الدين ذكر في بعض الروايات
ان الوكيل في عدم اشتراط التعجيل لا يرجع بالاجر على الآمر استحسانا وقال انه وهو
الصحيح قال البرهاني فكانه مال الى ان الوكيل يصير بالحبس غاصبا من الآمر والغصب
من غير المالك متصور في الجملة فيصير هذا وما غصبه منه اجنبي سواء وقال و
اشار جدي في المغني فقال قبض الوكيل كقبض الموكل فيقع القبض اولا للموكل ويصير
بالسكنى بعده غاصبا السكنى منه فيوجب ذلك سقوط الاجر عن الموكل قال و
هكذا روى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف واشار هو الى المعنى لابي يوسف
فقال الوكيل في الحقوق كانه مستاجر لنفسه ثم مؤجر من الموكل ولو كان هكذا حكما ه
فقبضه ولو سلم الدار الى موكله في المدة لم يستحق الوكيل الاجر على الموكل فكذا
هنا قال ولو لم يطلب الموكل الدار من الوكيل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على
الموكل لان الموكل صار قابضا لاذن بقبض الوكيل ويده باق بعد على كونها يد
نيابة وامانة لان تبدله انما هو بالمنع بعد الطلب ولم يوجد وان طلبها بعد نصف
المدة فمنعها رجع بحصة ما قبل الطلب ولم يرجع بحصة ما بعده لان الجزء معتبر
بالكل فصار كالوكيل بشراء الاعيان اذا هلك عنده فانه ان هلك بعد المنع
بعد الطلب فان هلك كله لزمه الثمن ولا يرجع على موكله بشيء من الثمن وان هلك
بعضه بعد المنع لا يرجع بثمن ما هلك بعده وان هلك كله او بعضه قبل المنع
رجع فيهما بالثمن كله فكذا هذا وفي المبسوط ولو وكله باستيجارها لزمه اجارتها
لا يسكنها او اسكن فيها سنين فلا اجر على الساكن ولا على الموكل لان كلا منهما غاصب
والوكيل بالاجارة مخالف ولا تتقوم المنافع على الغاصب عندنا لانه تتقوم بها
بالعقد ولا عقد فلا تقوم فلا اجر وفي نوادر ابن سماعة وكله باستيجارها
بعينها شهرا بعشرة فاستاجرها شهرا بخمسة عشر ودفعها الى الموكل وقال استاجرتها
بعشرة فالاجر على الوكيل ولا اجر على الموكل لان العقد انما نفذ على الوكيل لمكان الخلاف
وذلك على ان الاجارة لا تنعقد بالتعاطي وفي نوادر بشر عن ابي يوسف ان الوكيل

المسئلة والتي بعدها في المحيط في اخر الفصل التاسع والعشرين من اجارته
صح

باجارتها بعشرة اذا آجرها بخمسة عشر فهو فاسد ويتصدق بالخمسة الى ان
اخذها وفي الخانية اعطى مفتاح غلق دار استاجرها شهرا بكذا فلما مضى المدة
ادعى انه لم يقدر على فتح بابه ولم يسكن فيها وقال الموجر قد قدرت وسكنت فيها
صدق رب البيت بيمينه لان الظاهر شاهد له لان المفتاح لا يتخذ الا للفتح والظاهر
ان وصل اليه المفتاح من الفتح ولو بمعاون ولو برضا فبينة رب الدار ايضا لانها تثبت
وجوب الاجر على المستاجر باثبات سببه وهو التمكن من الانتفاع به ذكره في المبسوط فان وان
لم يكن المفتاح غلق ذلك البيت او لم يمكن فتح بابه به صدق المستاجر بيمينه ولا اجر عليه
مفتاح
لان الظاهر شاهد له ولو ضيع مفتاح غلقه اياما ثم وجده فعليه ما مضى لان التسليم
اليه وعدم سكناه بتقصير من جهته فصار كعدم سكناه مع القدرة عليه
وفي المبسوط ولو اعطى المستاجر للحداد اجر الفتح القفل لم يرجع به على موجره لانه
هو الملتزم للاجر بعقد الاجارة ولم يأمره رب المنزل ولو انكسر القفل من معالجة
الحداد فقيمة القفل لانه اجير مشترك فيضمن ما جنت يداه ولو انكسر بمعالجة
ضمن الحداد
معالجة خفيفة بحيث يعلم انه لا ينكسر من مثلها لم يضمن لان المشترك
لا يضمن ما تلف لا بفعله وكذا لا يضمن المستاجر اذا انكسر من معالجته بالعلاج
مثله لان صاحب القفل قد اذن له في فتحه وليس له عوض يقابله عمله في فتح القفل
وفي الولوالجية استاجر حانوتا واخذ المفتاح ولم يقدر على فتحه ثم ضاع المفتاح
اياما ثم وجده ان امكنه الفتح بذلك المفتاح لو عالج فيجب الاجر كاملا
لان التقصير جاء من قبله وان لم يمكنه الفتح به لا يجب عليه الاجر لان
التخلية لم توجد وفي المبسوط استاجر دارا على ان يسكنها وحده جاز وله
ان يسكن فيها غيره لان الناس لا يتفاوتون في السكنى ويكون هذا شرطا
لا ينتفع به احد العاقدين لم يفسد به العقد وصار كما لو شرى ثوبا على ان
يلبسه ولو استاجرها على ان لا يسكنها فسدت الاجارة لانه شرط ما يمنع موجب
العقد فصار كما لو شرى على ان لا يملكه المشتري وهذا بخلاف الشرط الاول
لانه لا يمنع لانه لا يمنع الموجب لانه في معنى شرط كون القابض وحده فيهم
كما لو باعه بشرط ان يقبضه المشتري وحده وله الاسكان من احب فيها لانه قد يابيه
الضيف فيسكن معه اياما وقد يحتاج الى اسكان صديق له فله ان يسكنه باجر
بدونه لان ذلك لا يضر بالدار فلا يمنع عنه قال ولو لم ينزل فيها وانزل فيها دوابه

دوابه والعارة فانهدم منه بيت لم يضمن لانه ليس بمخالف لان ما فعله
من توابع السكنى وعليه تمام الاجر وقيل هذا اذا كان يدخل فيها الدواب عادة
فان لم يكن يكون به غاصبا ضامنا لما انهدم منها ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان
وفي الذخيرة استاجر دارا ولم يسم ما يريد صح عقده وينصرف الى السكنى قال
السرخسي لانه يراد به ذلك عرفا ولذلك تبنى وتسمى مسكنا وله ان يسكن غيرها
ويسكن غيره لانه لا تفاوت في السكنى وله ان يضع فيها متاعه وان يصنع ما شاء
مما لا يضر ببنائها كالوضوء وغسل الثياب لانه من جملة السكنى وتوابعها فيشمله
عقده وله ان يربط فيها دوابه وجماله ويدخل فيها اغنامه قالوا هذا اذا كان
هناك مربط والا فليس له ذلك وفي شرح الشافي للنسفي هذا في الكوفة اما في بخارى
وسمرقند والري وخراسان وخوارزم فالكلام في الناس يكيف الدواب لان ابا
اسكانه
حنيفة فيربط على الباب وفي الفناء قلت فاذن العبرة فيه وفي امثاله بالعرف
لان المعروف كالمنصوص والله سبحانه اعلم وفي الذخيرة ان بنى فيها كانونا
او تنورا لانه ترفق بظاهر الدار بلا تغيير لهيئته الباقي الى النقصان وفي المبسوط
فلو بنى فيها بالاذن او بدونه تنورا فاحترق منه بعض بيوتها او بيوت بعض
الجيران لم يضمن لانه ليس متعديا في هذا التسبب لان وضعه فيها ليس من
توابع السكنى فيكون فعله كفعل المالك وهو لا يضمن به فكذا المستاجر قال
في الذخيرة الا ان يوقد ايقادا لم يعهد مثله او صنع في نفسه شيئا غير معتاد
بترك به الاحتياط في وضعه في البيوت فيضمن حينئذ ما احترق منه لانه
متعد فيه وفي الذخيرة وليس له ان يصنع فيها ما يوهن بناءها كالحدادة
والقصارة لان الاجارة للانتفاع مع بقاء العين فلا يدخل تحته ما يؤدي
الى الفساد الا ان يرضى به المالك او يشترطه عند العقد لان السلامة حقه
فله اسقاطه ولا يصنع فيها كونجي لا اليد وقيل يمنع من الكل وقيل يمنع ان اضر
لان المدار الضرر واليه مال الحلواني وبه يفتى واما كسر الحطب فقيل يمنع منه لانه
يوهن البناء فيكسره في الخارج وقيل لا يمنع من المعتاد منه لانه من لوازم السكنى
فلو اقعد فيها حدادا او عملها بنفسه ضمن قيمة ما انهدم بها منها الا انه اثر فعله
ولا اجر عليه فيه لانه تملكه بالضمان من وقت العقد فينقطع به الاجارة ولو
لم ينهدم منه شيء لزمه الاجر استحسانا لانه استوفى المعقود عليه وزيادة وهي

في السلامة طبقاة فصار كانه سكن فيها ولم يعلها ولا اجر عليه في القياس لانه
صار غاصبا وفي المحيط ويلزمه اجر الساحة لان عدم اللزوم لاجل الضمان
وقد عدم في حق الساحة فيلزمه قسطها ولو اختلفا في الشرط صدق المالك لانه
لانكاره الزيادة والبينة بينة المستاجر لاثباتها الشرط الزائد وفي النوازل لو جعل
رواق دار وقف استاجرها مربطا لدابة فاضر بها قال ابو القاسم ان ذلك
وما حدث فيها من نقصان فهو ضامن له وفي الذخيرة ولو ربط حماره على بابها
فهدم الحائط او فسد انما لم يضمن لان الربط عليه من توابع السكنى عرفا
ولو فعله المالك بعد ما سكن فيها المستاجر او ادخله فرعونها فاتلف شيئا
او قتل آدميا ضمن المالك الاول حالا وعاقلته الثاني في ثلاث سنين لانه ليس له
الانتفاع بها في مدة الاجارة الآن باذن له المستاجر ولم يوجد منها الصحيح لان له
حق الادخال فيه حينئذ ولو كانت الدار عارية ففعله المعير لا يضمن لانه لم يزل
والادخال بعد الاعارة وفي الخلاصة ولو استاجر وللقصار له ان يقعد كذا
لانه انما لا يحوج المالك زيادة ضرر او يكون خلافا الى خير فيثبت به الرضى دلالة
وفي الولوالجية ولو كان ضرر الحداد اكثر لم يكن له ان يقعده لان المالك لم يرض
به فلو فعله فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط ولو انهدم من حدادته وضرر
مثل ضرر القصارة لم يضمن لانه وان كان صاحبا مخالفا لكن لما كان اصل المعقود عليه
نفس السكنى التحق هذا بالمخالفة في الوصف فاعتبر فيه من الضمان الضرر والمنفعة ولم يجعل
موجبا للضمان بناء على انه ليس بمعقود عليه فيكون به غاصبا وفي الذخيرة وليس له ان يحفر
بئر الاغتسال او الوضوء لانه تغيير لهيئة البناء وتصرف في الرقبة وما ملكه المستاجر بالعقد
ليس الا المنفعة فلو هلك فيه شيء ضمنه لانه متعد هذا اذا حفر بلا اذن من المالك اما لو
حفره بالاذن لا يضمن ذكره الكرخي قلت لان فعله ينتقل الى المالك فيكون كانه
حفره هو ولو ذلك في ملكه فلا يضمن وليس له ان يبني فيها لانه تغيير لهيئتها الى الفساد
ولا ان لا يكن فيها ويجعل فيها خوابيا وشعيرا ولو اراد المالك منعه منه بناء على انه يخرب
البناء لم يمكن له ذلك لان وضع امثاله من جملة السكنى وفي المبسوط لكاري بيتا وسكنه
واسكن فيه معه غيره فانهدم من سكنى الغير لم يضمن لانه غير متعد لان كثرة السكان لا توهنه
بل تزيد في عمارته ولهذا لو شرط عدم اسكان الغير فيه لانه شرط غير مفيد فيلغو ولا يعتبر
وفي المحيط استاجر دارا او حانوتا سنة بمائة على ان يرممها المستاجر فسكنها لزمه الاجر لان الشرط لا ينفع

مسئلة هدم جدار الصحن ذكر في الخلاصة

ذرع المرمة وقدرها مجهول وقد جعلها بعض المسمى فيجهل بجهالتها الكل فيلزمه اجر المثل
بالغا ما بلغ لان المفسد انما هو جهالة المسمى وهو في الولوالجية ولو دفع اليه دارا ليسكنها
يسكنها ولا اجر عليه فاجره المدفوع اليه فانهدمت من سكنى المستاجر ضمن الاول
رب الدار ويرجع هو على الثاني لانه مستاجر لا مستعير لان الدار في لزوم غير المرمة
وذكرها على سبيل المشورة دون الشرط حيث قال يسكنها ويرمها فهي العقد
عن الاجر فصار اعارة ثم المستاجر من المستعير غاصب وغاصب الدار ضامن
لما انهدم من سكناه اجماعا وقيل ان الدفع من الاول اجارة فاسدة منه للجهالة
وليس للمستاجر فاسدا ان يوجر كالمستعير وهذا ليس بسديد باتي ان شاء الله
قال البرهاني ولو ذكر المرمة على سبيل الشرط بان قال على ان ترمها لم يضمن
المستاجر لان له ان يوجرها في الصحيح وفي الفضلية سقط حائط من الدار
المستاجرة او انهدم بيت منها فان اخذ بالسكنى فله ان يفسخها ويخرج منها لانه
احدث عليه عرضه فصار كعيب حدث قبل القبض فصار كمرض في المستاجر
المحدثة الآن بعينه الموجود قبل الفسخ فيلزم المستاجر لانه يزول العيب ويرتفع المفسد
فلا يبقى به حق الفسخ كما اذا صح ما استاجره للخدمة قبل الفسخ ويسقط به الاجر
لان المعقود عليه عن المستاجر لانه لا يتمكن من الانتفاع بها وعلى الوجه المقصود والاجر
مقابل بما يلزمه بدونه وان لم يضر بالسكنى لم يكن حق الفسخ ولا يسقط به الاجر
لان المعقود عليه منفعة السكنى ولم يتغير عليه فشابه اعور ربما استاجره للخدمة
او الركوب ذكره في المبسوط لانه ليس بعيب فصار وجوده كعدمه ذكره الولوالجي
وفي المبسوط وينفسخ به العقد ولو لم يفسخه المستاجر قبل تعمير لانه فات عليه المعقود عليه
وهو منفعة السكنى لانه بالبناء يصير سكنا ولهذا لم يحتج الى استيجار الجدار للسكنى بدونه
الموت فينفسخ حكما لا يلزمه حضور العاقد لان حضوره في الفسخ القصدي وعرف الفسخ انه
انفسخ بدون فسخه نص عليه محمد من الصلح حيث قال ولو صالح بسكنى دار فانهدمت
انفسخ الصلح والمصالح بينهما ويمضي على الصلح وروي عنه انه قال لو بناها الموجر اراد المستاجر
ان يسكنها جزء بقية المدة لم يكن للموجر منعه منه دل على ان العقد باق لم ينفسخ ولان
اصل الموضع يسكن بعد الانهدام ولو ناقصا لانه يتاتى فيه السكنى بنصب الخيمة او الفسطاط
والى ذلك العقد يرجع بحالة العقد اما لزوم الاجر فمبناه على التمكن من الانتفاع بها على الوجه الذي
قصده وحيث لم يوجد لم يلزم عليه فهو هذا تفسير ان وفي الخانية وليس له ان يفسخ في غيبته

الموجر وغاب لان فيه الزاما عليه بحكم الرد ولا الزام في الغيبة بخلاف الانهدام
كل الدار حيث يكون له الفسخ في الغيبة ايضا لانه به يهلك محل الاجارة فيصير كهلاك
المبيع قبل القبض وهذا لان الفسخ في الاجارة فسخ من وجه وامتناع عن القبول من آخر
لانعقادها ساعة فساعة كما عرف فجعلناه في العيب الفاحش امتناعا حتى لم يحتج الى
حضرة صاحبه واعتبرناه فسخا حقيقيا في غيره حتى قلنا بلزوم كونه في حضرة صاحبه
واعطاء للشبهين حظهما ذكره في المبسوط والولوالجية وفي الخلاصة ثم اذا ثبت له
حق الفسخ فخرج منها والموجر غائب لم يسقط عنه الاجر لان الرد على الغائب لا يكون
فيكون العقد باقيا على حاله فيكون كما اذا سكن فيها ولم يخرج وايضا المستاجر تمكن من
استيفاء المنفعة مع ذلك التغير فيلزمه الاجر كما لو سكن فيها في حضرة الموجر ولا يحط
بمقابلته شيء من الاجر لانه لما لم يفسخ فقد رضي بالتغير وصار كما اذا رضي المشتري
بالعيب وعدم استيفاء المستاجر المنفعة انما هو من جهته مع تمكنه من الانتفاع به بعيبها
فيلزمه تمام الاجر وفي المبسوط ولو انهدم منزل الموجر ولا منزل له سوى ما آجره لم يكن
له نقض اجارة ما آجره لانه يتمكن من صرف الكراء الى منزل السكنى وكذا اذا اراد
التحول من ذلك المصر لانه لا يحتاج ما آجره معه ولا يلحقه من بقاء العقد ضرر فيلزمه
ما التزمه حتى يتدارك بالفسخ بخلاف ما اذا اراد المستاجر التحول الى بلد آخر او الى حرفة
اخرى او افلس حيث يكون ذلك عذرا في الفسخ لانه يلحقه ضرر لم يلتزمه ولانه بالخروج
لا يتمكن من الانتفاع اما الموجر المستاجر منه لا ارجح من الاول لم يكن فسخا عذر
لعين ما مر وفي الخانية استاجر حانوتا كل شهر بخمسة دراهم فبعد ما سكن شهرين
قال المالك ان رضيته كل شهر بخمسة عشر والا فرغه فلم يقل المستاجر شيئا وسكن لزمه
كل شهر خمسة عشر لانه لما سكن فيه فقد رضي بها اما لو قال المستاجر لا ارضى بخمسة عشر
وسكن لا يلزمه الا الاجر الاول قلت لعدم انعقاد الثاني لعدم الرضى به لا صريحا
ولا دلالة والله سبحانه اعلم وفي المنتقى فرغ المستاجر من الدار وقد اجتمع فيها من كناسته
تراب ورماد فعلى المستاجر اخراجه وكذا الحال فيما يشبههما مما هو ظاهر على وجه الارض
لان عليه تسليم الدار بعد المدة كما اخذها واشتغالها بكناسته مانع من التسليم
كذلك اما ليس عليه تفريغ نحو البالوعة استحسانا وفي القياس عليه تفريغه لان الشغل
من جهته حصل وجه الاستحسان ان المشغول فيه باطن الارض وهو لا يمنع التسليم
للمستاجر كما لا يمنعه من الموجر وفي الولوالجية استاجرها مدة فلما مضت قال الموجر

للموجر فرغها اليوم والا فهي عليك كل يوم بالف درهم فلم يفرغها زمانا ودام
بها قال محمد يلزمه كل يوم الالف قال هشام فقلت له الا تجعل له الى التمكن
من التفريغ اجر المثل ثم من بعده الالف فقال محمد هذا حسن قلت ولعل محمد
انما يقول اذا لم يستعد للخروج مع امكانه كان ذلك دليل الرضى بالسكنى
بالالف والله سبحانه اعلم وهذا اذا كان الساكن مقرا بكونها للمالك فلو
لم يقر او كان غاصبا فبرهن المالك بعد مدة وقضى له بها لا يلزمه
الاجر لما مر في الغصب وفي النوازل آجرها سنة بكذا فلما اخذها
منه بعدها كنسها الموجر وسكنها فقال المستاجر كان لي في القمامة الف درهم
كنستها والقيتها في الطريق فعليك ضمانها قال ابو جعفر ان صدقه الموجر ضمنها
لانه اقر بما هو سبب للضمان وان انكر صدق بيمينه لانه ينكر لزوم الضمان
عليه ذكره في المحيط والكبرى ايضا وفي الخانية استاجر حانوتا كل شهر بمائة ثم
ادعى شراها من المالك بعدها وانكر المالك البيع ومضى على ذلك زمان
فانه يجب عليه اجر ما مضى لان البيع لم يثبت بعد فبقي الاجارة وفي الولوالجية
آجر داره منه اجارة مضافة كان يقول في رمضان آجرتكها بكذا من شهر شوال
لان العقد منعقد والاجر واجب عليه بشرط وان كان لا يجب على الموجر
التسليم الى المستاجر ما لم يجئ ذلك الوقت قال وذكر في بعض المواضع
عن محمد في نفاذ البيع روايتان والفتوى على نفاذه وتبطل به الاجارة
المضافة ويسقط عن المستاجر الاجر وهو الظاهر لان للموجر ولاية الفسخ
والبيع دلالة الفسخ ولانها عند وقت لزوم الاجارة ليست في ملكه فلو
ردت عليه بعيب نقضا رجعت الاجارة على حالها لانه عاد اليه
قديم ملكه وكان خروجها عن ملكه وعدمه سواء فينفذ فيه تصرفه
وفي الخانية استاجر غلوا سنة ووضع فيه دنانا في خل ومضت المدة
ولم يرفع المستاجر الدنان ان لم يفسد الخل بالتحويل يجبر المستاجر برفعها لانه
متعنت في الامتناع وان فسد قيل للمستاجر ان شئت فافرغه وان شئت
فالتزم اجر المثل الى وقت بلوغه خلا ولا يكون له التزام الاكثر والاقرب
التزام الزيادة لان هذا بمنزلة مدة نقل المتاع للتفريغ والواجب هناك
اجر المثل دون المسمى فكذا هنا ذكره الخاصي ثم قال الخاصي ولو مات احد المتعاقدين

ثم باعها من آخر قبل مجيء شوال او قال آجرتكها بكذا
غدا فباعها اليوم فالبيع موقوف حالا على اجازة
المستاجر وللمستاجر ان يسكنها بعد دخول شوال
ع

وهذه في الكبرى
منه

قبل انقضاء المدة ولم يفسخ النفريغ يجب فيه المسمى استحسانا والقياس وجوب اجر المثل كما
بعد انقضاء المدة وفي السمرقندية يسكن في الدار المستاجرة بعد موت الموجر في المدة فيجب عليه
اجرها بعد الموت لانه ليس بغاصب بل راض على اجارته وقيل هو غاصب بعد الشهر
الاول بعد الموت لان الاجارة تثبت صريحا او دلالة وقد تنفيا وعليه الاجر في الشهر
الثاني اذا طلب صاحب الدار الاجر وقيل يجب في المعد للاستغلال ولا يجب في غيره
قال القاضي الامام وينبغي ان لا يظهر الانفساخ في الوجهين ما لم يطالبه الوارث
بتفريغها او بالتزام اجر آخر فيلزمه المسمى فيهما قبل احدهما ولا يلزم حصة ما بعد
احدهما فيهما لان ايجاب موت احد المتعاقدين الانفساخ مجتهد فيه لانه لم يقل
به الشافعي فلا بد في ظهوره من احدهما قال ولو سكنها بعد انقضاء المدة والموجر غائب
لم يلزمه اجر ما بعده لان العقد منتف فلا تتقوم عليه المنفعة وكذا لو غاب
بعد انقضائها المستاجر وترك فيها زوجته ومتاعه لانها ليست بمستاجرة وليس
للموجر فسخ الاجارة مع المرأة لانها ليست بخصم فالحيلة فيه في الفسخ ان يوجر
من آخر فاذا تم مدة الاولى تنفسخ الاولى وتنفذ الثانية ولا يحتاج في انفساخها
الى الخصم لانه ضرورة نفاذ الثانية ثبتت بدون نفاذ المحضر فتخرج المرأة
وتسلم الدار الى الثاني وفي السمرقندية قال في الكبرى قال الاستاذ اذا سكن بعد
الموت او انقضاء العدة فالفتوى على جواب الكتاب انه لا اجر عليه قبل
الطلب اما اذا سكن بعده فعليه الاجر فيما اذا سكن بعده سواء كان في الشهر
الاول او الثاني ولا يجب بالسكنى قبل الطلب ولا فرق في هذا بين المعدة للاستغلال او
غيرها وانما ذلك في ابتداء السكنى وفي الولوالجية استاجرها مدة بعينها باجرة عشرة دراهم
للمستاجر على الموجر دراهم فتقاصا بعضها بالاجر ثم بعد المدة آجر المستاجر حبس الدار
بما بقي له عليه من الدراهم ليس له ذلك فلو سكن فيها بعد المدة لا اجر عليه للموجر لانه غاصب
وفي النوازل قال لرجل آجرتك داري هذه يوما بكذا وسنة الا يوما مجانا فسكنها سنة
قال ابو بكر لزمه في يوم واحد اجر المثل ولا شيء عليه في الباقي لانه نفى فيه الاجارة صريحا
وفي المبسوط اجرها سنة بالف ثم قال للمستاجر وهبت منك كل الاجر او قال ابرأتك
عن الاجر برئ عند محمد لانه بعد وجود سبب الوجوب وهو العقد وبه قال ابو يوسف
اولا ثم رجع وقال لا يبرأ وعليه الاجر على حاله لان الاجر يجب ساعة فساعة لان
العقد ينعقد كذلك ساعة فساعة فيكون تمليك ما ليس بمملوك او ابراء عما

يعني في كونها معدة للاستغلال وعدمه

عما لم يجب فلا يجوز قلت والفتوى على قول محمد والله سبحانه اعلم ولو ابراه
عن ثمانية منه جاز عند الكل ويصير بمنزلة الحط من الاجر ويلتحق باصل العقد
ويكون كانه آجرها منه سنة بمائة ولو ابراه عن الكل بعد مضي بعض المدة
يصح عند محمد فيبرأ وعما مضى ايضا ولا يجوز عما بقي في قول ابي يوسف آخرا ولو شرط
عليه في العقد تعجيل الاجرة ثم وهب الاجر منه او ابراه عنه قبل المدة
كلا او بعضا جاز وفاقا لان الاجرة تملك بالتعجيل وشرطه ولو وهب اجر
رمضان قال الصفار ان استاجرها مسانهة جاز وان استاجرها مشاهرة
لم يجز الا اذا وهبه بعد دخول رمضان لانه به يكون بعد وجود سبب الوجوب
قال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قول محمد وبه نأخذ وفي الكبرى ولو استاجر
عبدا لرعيه ولم يسلم العبد الى الموجر حتى اعتقه بعد ما سكنها شهرا جاز
اعتاقه لانه قبل التسليم لا يدخل في ملك الموجر فيكون معتقا ملكه فينفذ
ويلزم المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ وتنقض الاجارة فيما بعده لان الاعتاق ينعدم
المسمى فيلزمه عليه اجر المثل قدر ما سكنها لعدم الرضا بسكناه مجانا وفي الولوالجية
ولو قال آجرتها سنة كل شهر بعشرة على ان اهب لك اجر شهر رمضان فسدت
الاجارة ولزمه اجر المثل ان سكنها فيها ولا يزاد على المسمى وفي الاصل استاجرها بمائة
وقبضها فقيل ان يسكنها امره الموجر بان يعطي فلانا عشرة دراهم من الاجر على ان يكون
المدفوع للموجر على القابض فعمل المستاجر ثم انتقضت الاجارة بموت احد
المتعاقدين لا يرجع المستاجر على القابض ولا على وارثه لان المستاجر في فعل ذلك
قال الموجر نائب عنه فصار كان الموجر استوفى من الاجر ذلك القدر ودفع الى القابض
بعده دفعه لا يرجع عليه فكذا هنا وفي الخانية استاجرها بالخيار ثلاثة ايام جاز
وفاقا ثم ان كان الخيار للمالك فسكن فيها في مدته المستاجر فلا اجر عليه لعدم العقد
وفيما بعد الاجازة يلزمه الاجر لانه لما اجاز نفذ العقد وتم فيكون السكنى
بعد تمام العقد ولزومه فيلزمه الاجر ذكره الولوالجي وان كان الخيار للمستاجر فسكونه
في المدة يسقط الخيار ويكون اول مدتها من وقت سقوط الخيار في الوجهين جميعا
ولو انهدم من المنزل من سكناه لم يقبض لانه يحكم الاجارة قال البرجاني ولو انهدم منه في
الوجه الاول لم يضمن ولو كان غاصبا وفي الاصل استاجرها سنة بالخيار على انه ان
رضيها العقد بمائة وان لم يرضها فبخمسين فسدت الاجارة لانه صفقتان في

المسألة في الذخيرة في آخر كتاب الكفالة وبها تتم الذخيرة

صفقة او شرطان في عقد وايضا الاجرة مجهولة كذا في المحيط فلو سكنها لزم اجر المثل
اما في المدة فلان فاسد الاجارة معتبر بصحيحها واذا صحت والمستاجر يجب
الاجرة وبكون السكنى وبيل الارض فكذا هنا واما فيما بعد المدة فلان سكنه بلا عقد
ثم لا يضمن المنهدم من سكناه فيها كما في الصحيحة لان بالسكنى يسقط الخيار ويملك
المنافع وفاقا فيكون مستوفيا بحكم الاجارة فلا يضمن وفي المبسوط استاجر شهرا
بعشرة فسكنها شهرين او زاد عليه يوما او يومين فلا شيء عليه للشهر الثاني
فيما زاد عليه لانه غاصب يسكن فيه لان تقوم المنافع بورود العقد عليها ولا عقد
هنا الا في الشهر الاول فلا يلزمه شيء قلت المدة او كثرت فلو انهدم منها شيء من سكناه
فان انهدم في الشهر الاول لم يضمن لانه ماذون له فيه وان انهدم بعد ذلك ضمنه لانه
العقد بخروج الاول فيكون غاصبا وسواء في عدم وجوب الاجر فيما بعد الشهر الاول
كونها معدا للاستغلال وعدمه كيف وقد وضع محمد المسئلة في الاصل في الحمام
واجاب فيه جوابه في الدار ولا شك ان الحمام معد للاستغلال وفي التصوير
وروى الامام خواهرزاده عن اصحابنا لزوم الاجر على المعد للاستغلال
على غيره قال الصدر الشهيد والقاضي الامام وبه يفتي قلت وللتفصيل في باب
المعدة وغيره في المحيط فان اختلفا في انهدامه في الشهر الثاني صدق المستاجر
بيمينه لانه ينكر لزوم الضمان والبينة للموجر لاثباته اللزوم وفي المبسوط ولو انهدم
بيت منها فاختلفا في النقض ان علم كونه من البيت المنهدم فهو لرب الدار
بيمينه لان القول له بعد الانهدام فكذا بعده وان لم يعلم صدق المستاجر بيمينه
لانه موضوع فيها فيصير في يده كسائر الامتعة قال البرهاني وانما اعتبر فيه
العلم لان كون القول لذي اليد فيما اذا لم يعرف كونه في يد المدعي اما اذا
علم فيكون القول فيه للمدعي ولو امره المالك بالبناء فيها على ان يحسبه من الاجر
فاتفقا على البناء واختلفا في قدر النفقة صدق الآمر بيمينه والبينة بينة
المستاجر لان حاصل اختلافهما فيما صار المستاجر موفيا من الاجر والآمر ينكر ما
يدعيه من الزيادة فيحلف قال البرهاني هذا اذا كان شكل الحال بان اختلف
اهل تلك الصناعة في قدر ما ينفق في ذلك البناء واما لو اتفقوا على قول احدهما
يصدق هو لان المصير الى الدعوى والانكار فيما اذا تعذر معرفة صدق قول
احدهما من جهة غيرهما كما في الاشكال اما اذا عرف فلا يلتفت الى قول الاخر بل يرجح

المسئلة في المحيط في الفصل الخامس والعشرين من الاجارة

في المنقول

يرجح ما يدعيه بشهادة اهل الخبرة والمعرفة قلت وهو الاصل في امثاله والله سبحانه اعلم
وكذا لو اختلفا في البناء او في الاذن لان المستاجر يدعي الايفاء بالبناء والآمر ينكره
ولو اختلفا في جذع منقوش مطروح في بيت وفي الدار بيت منقوش ان وفق
النقشان صدق رب الدار بيمينه لان الظاهر شاهد له ولو اختلف المستاجر والآجر في
الامتعة التي في الدار وفي المحيط استاجر قاعة بناها وجعل فيه زمانا ثم اختلفا
فيما فيه من الاواني والدفوف والتخانج التي عليها فقال الموجر كان كله في بيتي عند
العقد فهو لي وقال القاضي انا احدثتها فيه فهي لي فالقياس ان يصدق الموجر بيمينه
لانها تركبها بالبناء والارض يكون لرب الارض والبناء بالتبعية لها وفي الاستحسان
يصدق القاضي بيمينه لان التعارف المعروف بين الناس كون المستاجر هو الذي يحدثها
فيه وبالعرف يترك القياس ايضا التركيب كما يحتمل كونه من الموجر يحتمل كونه من المستاجر
فينور دعوى المستاجر بشهادة العرف له وعلى كل هذا صانع يختلف في ادوات
صناعته عند القضاء والمدة حيث يعتبر فيه العرف والعادة ولو اختلفا في باب
مركب او غلق او خشب ادخل في سقف او ميزاب مركب او آجر مفروش او في
جدار او ستره او درج مبنية وهي التي يقال لها بالفارسية نردبان باية او خشب
مبني او تنور او نهر او مرطوبة او بالوعة محفورة صدق فيه الموجر بيمينه لان ما ذكر
تابع للبناء والارض والعرف على خلافه فيصدق قال السرخسي والظاهر ايضا
شاهد له لان الساكن يتمكن من السكنى في البيت والتمكن من الانتفاع به على
ربه فلذلك يعتبر قوله ولو اختلفا في لبن موضوع فيه رطب او يابس او
آجر او جص او نورة او جذع موضوع او باب او سلم غير مركب صدق المستاجر بيمينه لانه
في يده حقيقة وذلك ظاهر وكذا حكمها لانه ليس بتابع للدار لعدم تركيبه فيه بل
هو متاع فيه كسائر امتعة البيت قال الامام خواهرزاده كون القول في التنور
لرب الدار بناء على عرف الكوفة اما في عرف ديارنا فالمستاجر هو الذي يبنيه
فالقول فيه له كما في كوار النحل وحمامات فيه لانه في يده ولو اقاما البينة ففي كل
شيء يكون لاحدهما فالبينة للآخر لانه يدعي خلاف الظاهر وفي المبسوط ولو امر له
رب البيت ان يزيد فيه شيئا كان يفرشه بالآجر فله قلعه لانه عين يملكه الا
ان يملكه رب البيت او اضر قلعه بالبيت فلا يقلعه دفعا للضرر عن رب
البيت فيتملكه هو على المستاجر بقيمته يوم الخصومة لا قيمته يوم تملكه عليه كما لو

احداث

لانه

غصب ساحة فادخلها في بنائه لا يقلعها صاحبها بل يملك عليه بقيمته كيف
وهو في فعله جان متعد فلان لا يقلع المستاجر هنا وهو غير جان اولى وفي
وفي المحيط ولو اختلفا في مصراع باب ساقط ان عرف انه من المغلق على الباب
فالقول لرب البيت وان كان منقولا لا يعرف كونه في يد رب البيت و
في مثله يكون القول له ومر في النقض وفي المبسوط استاجر حانوتا باجر
منها وترك فيها اهله فانزلوا في بيت منها انسانا مجانا او باجر فانهدم البيت
لم يضمن المستاجر ان انهدم من سكنى النازل او من غيره وكذا الاهل والنازل عندهما
لان الدور لا تضمن بالغصب عندهما وتضمن عند محمد لانهما غاصبان والدور تضمن عنده
نعم فان ضمن به الملاك الاهل لم يرجع على احد وان ضمن الساكن رجع هو على الاهل
لانه مغرور من جهته بعقد ضمان ما لزمه وان انهدم بسكنى النازل ضمن هو وفاقا
لانه متلف والعقار يضمن بالاتلاف اجماعا وكذا يضمن الاهل عند محمد لكونه غاصبا
وفي المحيط ولو استاجرا اثنان بيتين جنبين من دار كل منهما بيتا فاسكن كل منهما في
بيته صاحبه فانهدما او انهدم احدهما لم يضمنا لان للمستاجر ان يسكن غيره
وله الاجارة فيما لا يختلف في استعمال الناس ومنه السكنى كما مر ولو سكن
كل منهما بلا اذن من صاحبه ضمن الساكن ما انهدم من سكناه وفاقا لانه
متلف ويضمن لانه ما انهدم لا من سكناه ايضا عند محمد لا عندهما ومر الفاذ
في النوازل استاجر حانوتا محترقا كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب النفقة
من اجره فعمره وسكن فيه ومات موجره او لم يمت قال ابو جعفر لزم المستاجر اجر المثل
بالغا ما بلغ وضمن الموجر او ورثته النفقة واجر مثل عمل المستاجر لان الاجارة فاسدة
والمنافع تتقوم بالفاسدة قال البرجاني وانما فسدت لان شرط العمارة عليه يخالف
قضية الشرع والعقد لان اصلاح الملك على المالك وهو منتفع بها فيفسد به العقد لصفقة   على المالك
في صفقة ثم لا يمكن جعل المالك مستاجرا للمستاجر للقيام على العمل لانه يكون
العقد صفقة في صفقة فلا يجوز وفي الولوالجية وكذا لو استاجره على ان
يرمه من مال نفسه ويعطي نوائبه واجر حارسه لانه لا يعلم متى يحتاج الى المرمة ومتى
تقع النائبة وبكم يرم وكم يعطي واجر الحارس وهل يجيء وعليه النوائب فاذا جهل   للنائبة
هذا القدر من المسمى يجهل به المسمى كله فلا يجوز فيلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي الظهيرية
ويؤاخذ الغرامات من المستاجر الجبابة المرتبة على المنزل او الحانوت والاجارة

والاجارة صحيحة رجع بها على الموجر وكذا الاكار اذا اخذوا منه جباية الارض
قال وعليه الفتوى قال وذكر القاضي الامام لا يرجع الاكار في ظاهر الرواية
وفي الفضلية رم المستاجر بماله ما استاجره من المنزل الموقوف باجارة طويلة
باذن الموجر فان لم يكن للموجر ولاية على الوقف بان لم يكن متوليا عليه يكون
الموجر غاصبا ولا يكون على المستاجر الا المسمى يأخذه العاقد ويتصدق به لخبثه
وهو فيما انفقه متطوع لا يرجع به لا على عاقده ولا على غلة الوقف لانه لا امر
لمن لا ولي على الوقف فصار كما اذا انفق فيها بدون الامر فيبقى صار رفا برضاه
وان كان للموجر ولاية على الوقف فعلى المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ ولا يعتبر التسمية
القليلة قلت لان الاجارة وان صحت لكن المتولي لا يملك الاجارة باقل من اجر
المثل لان تصرفاته نظرية ولا نظر للوقف في الايجار بالاقل فيلزم المستاجر
لسكناه فيه تمام اجر مثله والله سبحانه اعلم ثم هو يرجع بما انفق فيها في غلة الوقف
لعنه الاجر وفي الذخيرة استاجر من رجل حانوتا واخر بجنبه من اخر فنقب
احدهما الى الاخر ينتفع بذلك ضمن ما افسده من الحائط وعليه اجرهما كملا
بخلاف ما لو انهدم باقعاده كوحدا وجب ضمن المنهدم ولا اجر عليه في المنهدم
والفرق ان النقب لا يضر بالمعقود عليه وهو السكنى فيكون مستوفيا له
فيلزمه المسمى بخلاف الانهدام وفي المبسوط استاجرا حانوتا ليعملا فيه
بانفسهما فاقعد احدهما معه اجيرا فابى صاحبه ان يدعه فيه لم يكن له ذلك
اذا كان في نصيبه ولم يدخل على صاحبه ضررا بينا في نصيبه لان كلا منهما ملك
منفعة النصف منه فله ان يتصرف فيما يملكه ما شاء وغير انه اذا اضر صاحبه فحينئذ
يكون متعديا فيه ولا يملك اضرار غيره فيمنع عنه قال وكذا لو كان احدهما اكثر متاعا
من الاخر ولو اراد بناء حائط في وسط الحانوت لم يكن له ذلك لانه تصرف في العين ولم
يملكها فيمنعه المالك لان ملكه له دون صاحبه وفي المنتقى استاجر دارا شهرا بخمسة
وسكنها لزمه اجر المثل لان لفظ الاجارة تنبي عن العوض فان لم يصلح المسمى عوضا وجب
اجر المثل كما لو اجر بلا عوض قال القاضي الامام ما ذكره في المنتقى مشكل لان البيع بها
باطل مع ان انتفاء لفظ البيع العوض اقوى فلا يصح هذا التعليل الا على رواية
كون المقبوض نحوها مضمونا بالقيمة وهي في الاجارة اجر المثل قال الحاكم وانما اعتبر
في مسئلة استئجار المسمى مالية المسمى يعني المقبوض لا انعدام لفظ الاجارة

بان يكون البيع بها فاسدا لا باطلا
فيكون المنفعة هنا مضمونة بالقيمة

والمسألة مرت في ايجار الامتعة قلت وبالتامل يظهر الفرق بين البيع والاجارة و
يتخلص عن الاشكال والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية سكن مع شريكه حانوت ابن اخيه و
هو صغير متجر فيه وليس وصي فان سكنه بعقد او ما يدل عليه يجب الاجر والا فلا لانه
غاصب وفي مجموع النوازل عن النسفي استاجر بيتا سنة ليحفظ فيه تبنا فوكف في الشتاء
سقفه من المطر ثم تلف المؤجر بتركه تطيين سطحه لانه ليس عليه غير التسليم وقد سلم
ليحفظ عن الآفة فهو على المستاجر وقد قصر فلو مضت المدة وفيه ذلك التبن لزمه
تمام اجره لانه اشغله بحقه وفي المبسوط استاجر دارا شهرا بثوب بعينه او عرض
او حيوان او مكيل او موزون او تبر باعيانها فسكنها لا يملك المؤجر الاجر قبل القبض
حتى لا يكون له بيعه من المستاجر ولا من غيره قبله ولو هلك قبله كان على المستاجر قبل
وفي العيون ولو قال له اجرتك هذا الحانوت او هذا البيت على انك ان قعدت او اقعدت
فيه حدادا فبعشرة دراهم وان قعدت او اقعدت فيه بزازا فبخمسة جاز عند الامام كما في
الخياطة الرومية والفارسية على ما سيأتي لان وجوب الاجر بالعمل وعند الاقعاد في
احدهما يصير البدل معلوما فلا تؤثر جهالته قبل الوجوب وقالا الاجارة فاسدة وهو قول
الامام اولا قالا الاجر في اجارة الدور والعقار يجب بمجرد التخلية والتسليم لا بالسكنى
وعنده يصير الاجر مجهولا فيتمكن فيه الجهالة عند وجوبه فلا يجوز اما في العمل فالوجوب
بنفس العمل وعنده يعلم الاجر وهو يقول في حق المعقود عليه عندنا كالمنافع الى وجوده
وعند وجوده لا جهالة ثم اذا قبضه المستاجر ولم يسكن حتى مضت المدة لزمه عند الامام
اقل المسميين لان استحقاق الزائد باستيفاء المنفعة الزائدة ولم يوجد فيتعين الاقل
للتيقن فيه ذكره في الكبرى قال وعلى هذا الخلاف كل ما يجب اجره بالتسليم ولا يعلم ما يجب
فيه به فان العقد فيه فاسد عندهما لا عنده بل اي المنفعتين استوفاه يجب
اجرها المختص بها وفي الخانية استاجر بيتا مشغولا بامتعة الآخر قال القاضي ابو علي النسفي
كنا نرى ان الاجارة جائزة والتسليم لا يصح فيامره بتفريغ البيت وتسليمه
المستاجر حتى وجدت رواية عن محمد ان الاجارة لا تجوز وان لم يقبض التسليم
وقال القاضي الامام اذا لم يقدر التسليم تجوز الاجارة وتوقف التفريغ قال وعليه الفتوى
ومال في مسألة اجارة الارض المزروعة وفي النوازل آجر المستاجر الدار المستاجرة
من موجرها فسكنها الاول قال ابو النصر يكون ذلك فسخا للاجارة الاولى تسقط عنه
الاجر ولو اعارها منه المستاجر لم يكن ذلك فسخا للاجارة السابقة حتى لا يسقط عنه

وفيه التبن ولم يطين المؤجر سقفه توكف في الشتاء من المطر

عنه الاجر والفرق هو ان المستعير لا يستحق بالعارية شيئا ولا يستوجب على المعار
حقا فلا يكون بها مانعا للاول عن الانتفاع بالدار ويصير كانه ترك هو الانتفاع
بها بعد التمكن منه بخلاف الايجار وذكر عن ابي بكر انه لو استاجر المؤجر حانوته الذي
آجره من مستاجره بطلت الاولى فقال الفقيه ابو الليث مراده ما اذا قبضها المالك
من المستاجر اما بمجرد الاستيجار لا تبطل الاولى بل تبقى على حالها وتبطل الثانية حتى يكون
للمستاجر الاول مطالبة المالك بتسليمها اليه والرواية في اخذ المالك ارضه
مزارعة من مزارعه اما لو قبضها المؤجر فالاولى باطلة لان بمجرد القبض بالاستيجار
تبطل الاجارة لكونه مانعا عن الانتفاع بها فتبطل الثانية ايضا مع الاستيجار وفي
داعلي وفي المبسوط آجر المستاجر الدار من اجنبي باكثر مما استاجره به فان كان
الاجران من جنسين كان يستاجر بعشرة دراهم فيوجرها بدينار من يطيب
الفضل لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الا بالتقويم والعقد لا يوجبه
وان كان الاجران من جنس واحد كان يوجرها استاجره بعشرة دراهم بعشرين
درهما تصدق بالفضل لانه لا يعود اليه ما غرمه فيه ويكون الزائد فضلا بلا عوض
فيكون ربح ما لم يضمن وذلك حرام منهي عنه فصار كاجارة المعير وفيه يتصدق
بالاجر لعين ما ذكرنا فكذا ما زاد هنا الا ان يكون قد اصلح بعضها من بناء بناها
او زاد فيها شيئا ولو قل حيث يطيب له الفضل ويكون حينئذ جعلا الفضل بمقابلة
الصلح او زاده احتيالا للتصحيح ما امكن وفي النوازل آجر المستاجر الدار المستاجرة
من رجل ثم آجرها الرجل من مالكها المؤجر اولا قال ابو بكر تبطل الاجارتان و
قال الفقيه ابو الليث وعندي ان الثانية باطلة دون الاولى لان الانتفاع
المالك الرقبة بملك الرقبة لا بالاجارة حتى تفسد اجارته وروى اسمعيل الزاهد
عن الفضلي جواز الثانية ايضا قال لان للمستاجر الثاني لا يملك فسخ الاولى
حتى تكون اجارته من المالك فسخا لتلك الاجارة قال وهذا مروي عن محمد في النوادر
وهذا التعليل منه اشارة الى ان المستاجر الاول اذا آجرها من موجره تبطل بها
الاولى وقد صرح به فيما ذكر في المنتقى وهو هذا وفي المنتقى استاجر ارضا او استاجر
ارضا وبنى فيها ثم آجرها من الموجر كان ذلك فسخا للاولى ولو اعارها منه لم تنفسخ
الاجارة قال ابو بكر البلخي لا يسقط بها الاجر عن المستاجر الا ان ترب الدار
اجازة اجارة المستاجر وكذا لو اعارها المستاجر الثاني من الاول قال القاضي

بثوب بعينه فيوجرها بدراهم ازيد من قيمته او يستاجرها به

لان المنافع انما تاخذ حكم المالية بالتسمية بعبارة اخرى وهنا لم يسم بمقابلتها غير المسمى فيكون ما اخذه من الزائد ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه مبسوط

الامام والفتوى على ما قاله ابو الليث من جواز الاجارة الاولى لان لفظ الاجارة
كالبيع لا يحتمل النقض وعدم النفاذ هنا باجارة المستاجر من موجره فيعتبر كبيع
المشتري المبيع من موجره بايعه قبل قبضه وهو لا يكون فسخا للبيع الاول فكذا اجارة
المستاجر من موجره قال القاضي الامام فاذا لم تنتقض بها فاولى ان لا تنتقض
باعارته منه لكن اذا قبض الموجر العين المستاجرة من المستاجر يسقط عنه الاجر
في الفصلين معا لانه به تفوت سلامة العين للمستاجر ولا ينتفع به المستاجر
ما استاجره فلا يلزمه الاجر وفي الخانية وعمارة الدار المستاجرة وتطيينها واصلاح
ميزابها وادخال جذع في سقفها وتركيب سلالمها وتعليق الباب عليها واصلاح
غلقها وما وهن من بنائها على رب الدار لانه بها يتمكن من السكنى فيها وكذا كل
سترة يخل تركها بالسكنى لان المستحق بمطلق العقد السليمة فان ابى المالك عنه
فللمستاجر الخروج منها لانه تعيب المعقود عليه فيكون له الخيار الا اذا استاجرها وهي كذلك
مع علمه به لان اقدامه على الاجارة مع علمه بعيبه دليل رضاه به واذا كان ذلك
فلا يرد بها لاجله وكذا اصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج الى
استفراغها قبل المستاجر ولا يجبر المالك على ذلك لان الانسان لا يجبر على اصلاح
ملكه لكن العيب في عقود المعاوضات يثبت للعاقد حق الفسخ به فيما يعتمد لزومه
تمام الرضى كما عرف ثم لو فعله المستاجر بلا امره يكون متبرعا فيه لا يحتسب
ما انفق فيه من اجره ولو شرط ذلك على المستاجر تفسد الاجارة استحسانا لانه
شرط لا يقتضيه العقد وينتفع به الموجر فيكون به مفسدا للعقد كما عرف
وفي النوازل قال لمقرضه اسكن في داري هذه او في حانوتي الى ان ارد
عليك دراهمك ولا اطلب منك الاجر والاجر هبة لك فسكنها قال ابو بكر
ان ذكر ترك الاجر مع الاستقراض لزمه اجر المثل لانه انما اسكنه فيها عوضا عن
منفعة القرض لانه توسل بها اليه ولم يرض باستيفائها مجانا واتفقه فيه
المقرض ثم لما جهل صار اجارة فاسدة فيصار الى اجر المثل لانه الاصل في ان
ذكره قبله فلا اجر عليه والعين عارية عنده لانه لم يطمع في مقابلة المنافع
شيئا فصار اعارة قيل والصحيح لزوم اجر المثل في الوجهين جميعا لان غرضه
من ترك الاجر فيهما ليس الا التوسل الى القرض فالثاني كالاول قال القاضي الامام
فيهما وفي الخانية ولو اراد المقرض ان يسكنها بلا اجر قال الاسكاف يستاجرها

ولان الاجارة لم تقع على الباطن الا فيما لان المعقود عليه
منفعة السكنى وشغل الباطن لا يمنع الانتفاع بالظاهر
من حيث السكنى حتى لو سكنها مشغولا كذلك لزمه
الاجر الكامل واذا لم تقع الاجارة على الباطن لا يجبر
على تسليمه فلا يلزمه تفريغ الباطن حتى يجبره ولو قبضه

من المستقرض باجر معجل ثم يبيع من المستقرض شيئا يسيرا بذلك الاجر فيحصل الاجر وقضاء
ثمن ما باع من مستقرضه وفي المحيط بنى على نهر بيتا ونصب فيه رحى بلا رضى
من صاحب النهر فنقل طعاما فطحنه والكسب حلال له لانه العاقد ويضمن
ما انتقص من الارض لانه غاصب ولا يضمن الماء لانه قبل الاحراز غير مملوك
ذكره في النهر ليس باجارة وفي الاصل استاجر رحى ماء للطحن فمنع فطحن بها غيره
ان كان ضرر الغير مثل ضرر القمح او اقل منه لم يضمن لانه ليس بمخالف معنى وان كان
اكثر ضمن ما نقصها لان تعيينه معتبر فيلزمه ضمان العدوان ولا اجر عليه في ذلك الوقت
لانه غاصب والاجر والضمان لا يجتمعان فيتوفر عليه احكام الغصب وفي المبسوط استاجر رحى
ما بيتها وادواتها سنة جاز لانها عين منتفع بها وقد عرف بتعارف الناس فيه كالدور
ثم لو انقطع ماؤها سقط اجرها وان لم يرد حصته ما نقصت المدة صرح به القاضي الامام لانه
به يزول تمكنه من الانتفاع به كما شرط المعنى الانتفاع بالطحن بالماء فلا تتوفر عليه الاجرة
الانتفاع بالطحن بالثور ولو لم ينقض العقد حتى عاد الماء كان له ان يرده حصته باقي المدة
ولو ما واحدا لزوال العذر المسوغ للفسخ وهي في حكم عقود متفرقة يتجدد وجوب الاجر
للخيار فيما بعده ثم تغير العقد عليه فيما قبله وان قل الماء وهي تطحن دون الطحن
بالنقص فان كان ضررا فاحشا فله ان يفسخ به لانه عيب في المقصود منها فيفسخ دفعا للضرر
فان لم يفسخ لزمه الاجر لانه دليل الرضى بالعيب وله ذلك وان كان ضررا يسيرا لا يلتفت اليه
لانه يعلم عند الاستيجار ان الماء يزيد تارة وينقص اخرى فيجعل راضيا به ولان ذلك
القدر مما لا يمكن التحرز عنه فيكون عفوا وفي النوازل استاجر طاحونتين ودورتين
فاحتاج النهر الى الكري وهو في عادتهم على رب الطاحون فلم يشتغل به فعطل ذلك
الماء قال الفقيه ابو جعفر ان كان بحيث لو صرف اليهما جميعا تعطلان فقيل
انما فله الفسخ لاختلال المقصود فان لم يفسخ لزمه اجرهما جميعا ولا يقدر على الرد
بعده لانه يتمكن من الانتفاع بهما ولو بصفة النقصان فلما سكت عن ردهما
صار سكوته رضى بالعيب وان كان لا تتعطلان اصلا ولكنه لو صرف الى احدهما
تعطل الاخرى ولم يفسخ الاجارة لزمه اجر احدهما لانه تعطل عليه احدهما فيسقط
اجر المتعطل بنسبة العقد اولا فان كان اجرهما متفاوتا وفي الماء الاكثر اجرا
لزمه اجره وان اجرى هو الماء الى الاخرى لان الشك وقع في سقوط الزيادة
فلا تسقط به كذا في الكبرى قلت ولان المقصود من جهتها ولا ينظر الى المقصر

والله سبحانه اعلم وان لم يف له بعليه اجر الاخرى لان العبرة بالتمكن من الانتفاع
وعدمه فبانتفاع ايتهما تمكن لزمه اجره وان كان الكري في عرفهم على السنا
لزمه كل اجرهما لانه هو المعطل وفي الخلاصة وان خاف المالك ان ينقطع الماء
فيفسخ الاجارة فاكرى البيت والحجر بثمن والمتاع خاصة فليس له ابطال الفسخ
بل له ان يفسخ للعيب ولو انكسر الحجر او الدوارة او انهدم البيت فله الفسخ وان اصلحه
فليس له الفسخ وفي المبسوط ولو اختلفا في مقدار ما انقطع فيه الماء صدق فيه المستاجر
بيمينه لانهما اتفقا في عدم استيفاء كل المعقود عليه وادعى الموجر زيادة في الاستيفاء
وهو ينكر فيحلف ولو اختلفا في اصل الانقطاع يحكم الحال وهو معروف وفي المحيط الحجر
الحجر الاعلى من الرحى فغصب مكانه رجل حجرا بلا اذن وطحن للناس باجر معلوم وكل الاجر
غيره لمالك الرحى فالاجر كله لواضع الحجر يكون مسيئا فيه لانه لو غصب كان الكل له فعنده
هو يطحن بالاجر يكون الاجر كله له ويكون مسيئا لانه حاقد غاصب فكذا لو وضع من عنده
الحجر وكذا لو وضعه بالاذن على ان الكسب بينهما وعلى ان يعملا بانفسهما او نقبل
الطعام هو فان الاجر كله لواضع الحجر لانه المتقبل للعمل ولو تقبل كل منهما كان الاجر بينهما
وعليه اجر حجره وفي المبسوط استاجر منه رحى يطحن بها بحمل بحملة فنفق الحمل ولم يكن عنده
ما يشتري به جملا فله ترك الاجارة لانه عذر وفي العيون استكرى بيتا فيه رحى ماء
سنة وقال بكل حق هو له ولم يذكر الرحى لا تدخل فيه الرحى حتى يكون للموجر قلع الرحى
من البيت لانها ليست من حقوق البيت وكذا الماء وان اكتراه بحجري الرحى فله بقدره
الرحى ومنها الماء فلو انقطع ولم يرد البيت ان كان البيت ينتفع به وحده لزم
حصته من الاجر وسقط حصة الحجرين وان لم ينتفع به بدونهما لا يجب على المستاجر شيء
من الاجر وفي النوازل ركب العلاج من ماله حجرا في الطاحونة او اتخذ فيه حديدا ومتاعا
فانتقضت اجارته فاراد رفع ما ركبه قال الصفار ان فعله بالاذن على ان يرجع من الغلة رجع
فيها وان فعله بالاذن فما لم يركبه من البناء فله اخذه وما ركبته فيه فله قيمته قلت لعله اراد
ما اذا اضر القلع والله سبحانه اعلم وفي المبسوط استاجر رحى ماء على انه ان انقطع عنها الماء
فالاجر باق عليه كما كان فالاجارة فاسدة لان موجب العقد عدم وجوب الاجر عند التمكن
من الانتفاع فشرطه يكون مخالفا للعقد مفيدا له وايضا العقد لا يتناول وقت الانقطاع
فيكون المسمى كله في وقت الجريان لانه به يستوفي المعقود عليه ولا يدري كم يكون جاريا وجهالة المدة
تفسد العقد وفي الولوالجية طاحونة بينهما اجر كل نصيبه من صاحبه على حدة ثم ان المستاجر دون رضا الكل

وهي مسئلة بناء البيت على النهر والوضع فيه رحى بغير الاذن

المسئلة في باب الاجارة الفاسدة

الطاحونة باذن موجره ثم اراد ان يرجع على الذي لم يوجر نصيبه منه لا يرجع عليه
ويكون متطوعا في حقه لان علة الرجوع الاذن من الموجر واذن موجره غير
موثر في حق غيره فلا يلزم على صاحبه شيئا وعلى قياس ما روي عن محمد فيمن رم احد
الشريكين نصيب شريكه من الحمام المشترك بدون اذنه ثم انه يرجع عليه بما انفق بناء
على انه لا يمكنه الوصول الى الانتفاع بنصيب نفسه بدون نصيب شريكه ينبغي ان يرجع
هنا ايضا على الموجر الاخر بعين ما ذكر في الحمام لكن لما اجتمع فيه الوجهان حكم بعدم الرجوع
هنا عملا بالاحوط كذا قال الولوالجي والله سبحانه اعلم وفي الاصل استاجر ارضا فاجرها
من موجره بطلت الثانية وان اجرها منه بعدما بنى المستاجر فيها كان للمستاجر حصة
البناء من الاجر قال القاضي الامام قال القاضي ابو علي النسفي دلت المسئلة على ان اجارة
بناء الدار والحانوت بدون الارض جائزة لانه لو لم تجز لم يجب على الموجر في
المسئلة حصة البناء قال ابو علي وذكر في الاصل ايضا ان اجارة الفسطاط جائزة وبعض
مشايخنا لم يجوزوا اجارة البناء وحده منهم ابو نصر قال فاوردت عليه مسئلة
الفسطاط فلم يتهيأ له الفرق قال في الزيادات ما يدل على عدم الجواز لانها بمنزلة
اجارة المتاع بخلاف اجارة الفسطاط قال القاضي ابو علي وكان شيخنا يعني محمد بن
الفضل البخاري يفتي بالجواز قياسا على الفسطاط والله سبحانه اعلم وفي الصغرى آجر
ارضا فيها زرع او شجر او غيره مما يمنع زراعتها فسدت الاجارة وهذا اذا كان
الزرع لم يدرك بعد ويضره الحصد اما اذا لم يضره قال الامام خواهرزاده في باب
الاجارة الفاسدة من مبسوطه وهو شرح الكافي للحاكم الشهيد يجب ان تجوز الاجارة
ويؤمر بالحصد والتسليم قال القاضي الامام وعليه الفتوى كما لو اجر دارا فيها متاعه
يجب ويؤمر برفع المتاع وتسليم الدار ما لم يضره التسليم قال القاضي الا ان يكون
في التفريغ ضرر فاحش فيكون له فسخ الاجارة بهذا العذر ثم فيما لم تجز الاجارة لو
قلع الزرع او قطع الشجر وسلم الارض لم يعد صحيحا لانها بعد وقوعها فاسدة لا تنقلب
الا بالاستئناف وذكر الكرخي في شرح جامع الصغير عن محمد انها تصح وفي النوازل آجر ساحة
على ان يبني فيها بناء او حانوتا ممن يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم قال الفقيه ابو جعفر يكون
الاجر لرب الحانوت لانه العاقد والعاقد هو المستحق له ثم ان كان غاصبا ينبغي
ان يتصدق به لخبث سببه وقال الفقيه ابو الليث انما يكون للآجر اذا بنى فيها دكانا
او نحوه لانه به يكون اولى بها بالغصب من سائر المارة والا فلا يكون له لانه نفس

في باب الهبة قبيل باب جناية الام بيا بين

اذا م

الناس لاختصاص لرباحه وفي المبسوط استاجر ارضا فيها اشجار او قصب او كرم
او نخل وفاق لانه آجر ما لا يمكنه تسليمه الا بضرر يلحقه فصار كبيع جذع في سقف الا اذا
كانت الاشجار في نواحيها على المسناة او يكون في الوسط شجرة صغيرة او شجرتان
كالنابتة تمضي عليها حول او حولان وذلك لان الشجرة الكبيرة لها عروق كثيرة
تاخذ الارض وظلها ايضا يضر بالارض ولا يعلم قدر ما يكون مشغولا بالعروق
فيجهل المعقود عليه فلا يجوز والاقينة فيها كالشجرة العظيمة لا تجوز بها اجارة الارض الا انه
ما لم يخرج طرف منها فان كانت هي والشجرة في الطرف حتى تصح الاجارة فيما لا اشتغال به
من الارض فرفعت الاقينة او قطعت الشجرة او قلعت دخل ما تحتها في العقد لانه بعض
المعقود عليه ولو استاجر ضياعا بعضها مشغولة جازت الاجارة في الفارغة
والفوق هو ان قدر الفارغ معلوم هنا بخلافه في مسئلة الشجرة وفي الخانية استاجر
ارضا سنة ليزرعها فغرقها وهلك نقض الاجارة والخصومة مع المؤجر فيتركها الحاكم
في يده باجر المثل الى ادراك الزرع وان سقى الزرع بعده صار ذلك رضى منه
فلا يرد ما بعده ولزمه كل الاجر ولو كانت الارض مما يزرع بالمطر فلم يمطر السماء فلم
تنبت حتى مضت السنة ثم مطرت فنبتت قال محمد الزرع كله للمستاجر ولا شيء
عليه لرب الارض لا من الاجر ولا لنقصان الارض اما الاجر فلتعذر العقد في كل
المدة واما النبات فلان زرعها بالاذن قال ذكره الخاصي ثم قال ومراد الاستاد انه
لا اجر عليه فيما قبل النبات واما فيما بعده فيجب عليه اجر المثل الى الادراك كما لو
انقضت المدة قبل الادراك قال ولو لم يجد ما يسقيها به فيبس ذلك الزرع فان
استاجرها بالشرب ولم ينقطع ماء النهر الذي تشرب منه لزمه الاجر كما لو غصب
بعد الزرع فلم ينبت لانه لما زرعه فقد استوفى المعقود عليه كما عقد له
ذكره الناطفي في واقعاته ذكره الولوالجي ثم قال ولو قبضها ولم يزرعها حتى مضت
المدة لزمه كل الاجر لوجود التسليم قال القاضي وان انقطع ماء ذلك النهر فلا اجر
وان استاجرها بشربها فانقطع الماء في مدة يفسد انقطاعه فيها الزرع نفسه سقط
الاجر ولو خرب النهر الاعظم فلم يستطع سقيها والعقد بالشرب فحجره قال لم يرد لها
حتى مضت المدة ان تمكن من زرعها بحيلة لزمه الاجر وان لم يتمكن منه اصلا فلا اجر
سقاها به واصاب الزرع آفة فهلكت ولم يتمكن من زرعها ثانيا فلا اجر عليه
كذا لو غصبها فزرعها الغاصب قال وقال الامام خواهر زاده اذا استطاله انه

اذ لزمه اجر ما قبل الاصطلام وسقط عنه حصة ما بعده لانه ينتفع بها قبل قدر
ما لم تصطلم فيلزمه بدله والله سبحانه اعلم وفي العيون ولو فسد الزرع فاراد ان يزرع
بها غير ما سماه ان كان ضرره كالاول لم يكن له ذلك لانه لم يرض به لا صريحا ولا دلالة
بل وعليه رضه وعليه حصة ما كانت في يده من الاجر لا الزائد وان كان ضرره مثل
ضرر الاول او اقل منه فله ان يزرعه لان الظاهر كونه راضيا به خصوصا في الثاني
وفي الولوالجية ولو اجر ارضه للزراعة مدة معلومة وشرط عليه ان يكرب فيها
نهرا مقدم المستاجر او يكري فيها نهر الزراعة او ان يسرقنها فسدت الاجارة
لان اثر هذه الاعمال باقية بعد مضي مدة الاجارة ويسلم ذلك للمؤجر فيكون في
معنى الاجر وبعضه ثم لجهالته يجهل الباقي منه ويفسد الاجارة قال وكذلك شرط ردها
مكروبة قال خواهرزاده شرط الكرب في المدة مفسدة للاجارة لجهالة المدة ان كان مدة
الكراب لرب الارض فيكون مستثناة عن مدة العقد ثم بجهالتها تجهل المدة المستثنى
منها وهذا خلاف ما نص عليه محمد في الجامع الصغير من انه لو شرط الكراب على المستاجر
لم تفسد الاجارة لان المستاجر في اصل الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناة
عن مدة الاجارة قال والصحيح ما قاله الامام خواهرزاده من الفساد قال ولو شرط الكراب
بعد انقضاء المدة فان قال اجرتكها بكذا بان تكربها بعد المدة فتردها علي مكروبة ففيه
تجوز الاجارة لان جهالة وقته بعد انقضاء المدة لا تجهل مدة الاجارة والكراب
في نفسه معلوم فيصلح اجرة ولذا استحق المستاجر للكراب وان قال على ان تكربها بعد
المدة فتردها علي مكروبة ففيه لا تجوز الاجارة لانها صفقة شرطت في صفقة ولو
اطلق بان قال على ان تردها علي مكروبة يجب ان يصح وينصرف الى الكراب بعد المدة
ثم قال وهذا التفصيل صحيح وفي الولوالجية اجر ارضا وقال استاجرتها فارغة وقال
المؤجر مزروعة قال الفضلي صدق رب الارض بيمينه بخلاف المتبايعين يختلفان
في العقود الفساد بالشرط حيث يصدق مدعي الصحة لان رب الارض هنا بقوله انكرها
وهي مشغولة منكر للاجارة اصلا بخلافه ثمة فانهما متفقان في اصل البيع ووجد نوعه
فالظاهر الصحة لانه الاصل وقال ابو علي النسفي في الاجارة يحكم الحال ان كانت فارغة
في الحال صدق المستاجر وان كانت مشغولة صدق المؤجر كما في الاختلاف في جريان الماء
قال في الصغرى والكبرى وعلى قول النسفي الفتوى وقال القاضي الامام ينبغي ان يكون
القول لمنكر الشغل لان الصحيح في اجارة المشغول رواية الصحة لا الفساد ذكره الكرخي

في شرح الجامع الصغير فهو مر بالتفريع والتسليم وفي الخانية استاجر ارضا سنة للزراعة ثم
المستاجر في المدة كان على ورثته المستاجر الى ان ادرك الزرع في المدة لان الاجارة لما تنتقض
بالاعذار تبقى بها ايضا وكذا تبقى الى المدة ما ادرك اذا مات الموجر فلو انقضت و
الزرع بقل بقي فيقلع الزرع لما فيه تفريغ الملك الغير عن ملكه وفي الاستحسان يقال للمستاجر اما
ان تقلع او تتركه حتى يدرك باجر مثل الارض في تلك المدة وما لم يقض به الحاكم لا يلزم
الاجر فيقضي باجارة مستقبلة ولا يقضي باجر المثل في كل المدة لانه مجهول
وابتداء العقد بالاجر المجهول باطل كذا قال الفضلي وفي المحيط استاجر لدوابه مرعى
سنة بثمن او عرض او دراهم مسماة لم يجز فيسترد ما دفع من الاجر ولا يضمن ما رعته
دوابه لان الكلأ مباح لا يصح اجارته صحيحا ولو باع الموجر الاجر بعدما قبضه
او اعتق القن نفذ تصرفه فيه لانه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد لان القن
محل للملك فينفذ عليه العقد مقيد الحكم والكلأ مما يستحق بالعقد تبعا للارض
وهو منتفع به شرعا الا يرى انه يتصور فيها الاحراز الموجب للملك وبعده يكون
مالا متقوما فينعقد العقد بتسميته قبل الاحراز على ما هو محل للتمليك العقد فينفذ
عتقه فيه بعد القبض وفي المبسوط اجر ارضه سنين معلومة على ان يغرس
ويكون الغرس والارض بينهما نصفان يبطل والغرس لرب الارض وعليه
للمستاجر اجر مثل عمله وقيمة الغراس مقلوعة لان حق المستاجر الاتي المقلوعة
لان لرب الارض قلعها وانما يمنع عنها دفعا للضرر عن الغارس قال القاضي الامام
والصحيح ان يكون للموجر بعد المدة مطالبة المستاجر بتفريغ ارضه عن غراسه بلا
ابقاء باجر المثل كما في الزرع الغير المدرك لانه لا غاية تعرف للفراغ عن الاشجار
بخلاف الزرع ولا يكون للموجر التملك على المستاجر بالقيمة جبرا الا اذا كان في
قلعها ضرر فاحش بالارض فيتملكها عليه بها جبرا دفعا للضرر عن الجانبين واو
البدل بخلاف المعاملة بالنصف والغراس في المعاملة وباقي الحائط والبقية في المحيط
اتخذ مشرعة على شاطئ نحو الفرات ليستقي منها السقاؤون وياخذ منهم الاجرة ان
بناها على ملكه واجرها منهم للاستقاء لا يجوز وان آجرها ليستقوا او يضعوا فيها القرب
ويقيموا فيها دوابهم جازت الاجارة كما لو اجر ارضا لهم لكلأ على ان يقوم فيها
المرعى دوابهم ويخلي بينها وبينهم حيث يجوز وهذه هي الحيلة في اجارة المراعي عند
وان بناها على ملك العامة لم يجز بحال وكيف ما كان وفي الفتاوى استاجر ارضا

القياس

المسئلة في ستيزمات كتاب الشرب

ارضا ليلبن فيه من ترابه فسدت اجارته فان كانت للتراب هناك قيمة
ضمن القيمة وان لم يكن او كانت ولكن في رفعه للارض فلا شيء عليه ومن
القيمة على الموجر للمستاجر اجر مثل الارض ثم ان انتقص به الارض ضمن نقصانها
ودخل فيما ضمن اجر المثل واللبن للمستاجر في الصورتين لانه في الاول غاصب للتراب
ثم جعله لبنا يملكه وينقطع عنه حق المالك الاول وفي الثاني حصل اللبن بصنعه
فيملكه والله سبحانه اعلم

منفعته

الضمان فيما يتعلق برد المستاجر ونحوه

ذكر في الخانية ان مؤنة رد المستاجر بعد المدة على المالك وفي العارية والغصب
على الآخذ واختلف في الرهن فقيل مؤنة رده على الراهن وقيل على المرتهن
وفي النوازل فان اعار شيئا ليرهنه المستعير فمؤنة رده على المعير على خلاف سائر
العواري لان منفعته للمالك حيث صارت مضمونة على المرتهن وكان له
الرجوع على المستعير بالقيمة لو هلك فيكون بمعنى الاجارة وفيها المؤنة على المالك
فكذا هنا وفي الصغرى وهي في الاجير المشترك كالنساج والقصار والصباغ على
الاجير دون المالك لان الرد نقض القبض فيكون مؤنته على من له منفعة
لان الغرم بازاء الغنم بالنقض ومنفعة للموجر لان ماله من الاجر عليه وما للمالك
المنفعة والعين خير من المنفعة فيكون الاجير في الحقيقة موجرا نفسه من الموجر
فيكون المؤنة عليه كما هو الاصل في الاجارات لان العبرة للمعاني بخلاف
ما اذا استاجر قنا او دابة فان الرد فيه على المالك لان الاجر له والمنفعة
للمستاجر قال وبه يفتى قال في الخلاصة هكذا افتى البعض وافتى صاحب المحيط
بان مؤنة الرد على المالك لا على الخياط ونحوه وذكر الاسروشني في ضمان
النساج ان في كون مؤنة الرد على الاجير المشترك اختلاف المشايخ فلو شرطت
على المالك يكون عليه وفي العوائد والمؤنة في رد المبيع صحيحا بعد الاقالة
على البائع وفي الخانية وفي الفاسد بعد الفسخ على المشتري القابض وكذا بالرد
بخيارات الثلاث وفي الخلاصة ومؤنة رد الدقيق في عرفنا على المالك
لا الطحان وفي مجموع النوازل استاجر رجلا شهرا ليطبخ فيه كذا عصيرا في
موضع كذا فطبخه في موضع آخر بعد ما تباح فيما بعده فانكسر في طبخه ضمن
ولو استعاره والمسئلة بحالها لم يضمن والفرق ان الرد في الاجارة على الموجر

من الضمان وفي المحيط عن محمد استاجره ليركب في المصر فمضت مدته فامسكه فلم يجئ
مالكه لياخذه حتى نفق عنده لم يضمن لان الرد لا يجب عليه فلا يكون به
ماسكا متعديا وكذا الوسافه لترد فضاع اما لو ذهب بالكلية الى بلد آخر فاخرجه المستاجر
الى ذلك البلد فهلك في الطريق ضمن ولا اجر عليه لانه به صار غاصبا وفي
كتب الفوائد للاستروشني استاجر حمارا او ما لحمله مؤنة وشرط الرد على المستاجر
فسدت الاجارة لانه شرط لا يقتضيه العقد لان الرد على الموجر وبه افتى القاضي
الامام خان وذكر المرغيناني في شروطه انها لا تفسد لانه كزيادة في الاجرة
قال الصدر الشهيد في صفواه هكذا حكى عنه والدي رحمه الله قال الاستروشني وبه
افتى صاحب المحيط قال وعلى هذا الخلاف شرط اعلاف الدابة على المستاجر وفي
فتاوى الزاهدي صح شرط الرد على المستاجر به قال المرغيناني والصدر الشهيد وصاحب
المحيط وقال استاذنا يعني به بديع بن منصور صاحب البحر المحيط ففيه نظر درايه
انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للموجر ورواية لانه ذكر في المحيط انها فاسدة
فانه قال في المحيط عن النوازل استاجر حبابا وكيزانا وسمى لكل اجرا وقال ما لم
تردها علي صحيحة فلي عليك كل يوم درهم فسدت الاجارة في الحباب حتى يلزمه فيها
اجر المثل وصحت في الكيزان فيلزمه ما سماه ويلزمه في الكيزان حصته ما سمى الى وقت
الكسر والفرق هو ان للحباب حملا ومؤنة والرد في اشاله على الموجر فاشتراطه على
المستاجر يوجب فساد الاجارة لانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع للموجر فاذا فسد
يلزم اجر المثل غير مزاد به على المسمى لان التسمية رضا من الموجر بسقوط حقه الزايد
عليه فلا يلزمه الزايد اما الكيزان فلا حمل لها ولا مؤنة فاشتراط ردها لا تفسد
بل لغو ذكره لانه لا يجري فيه المماكسة والمنازعة فاذا لغي بقي العقد صحيحا
ووجب عليه المسمى وقيل تفسد فيهما معا لانه يجري في حمل الكيزان المماكسة
ايضا خصوصا اذا كثرت وقيل لا تفسد في الكيزان الا اذا علم ان لحملها مؤنة
يجري فيها المماكسة انتهى قلت ولعل فيما ذكرناه من المحيط والنوازل من التعارف
لحمله الى الموجر اما مروة او خوفا من لحوق الضمان محيصا عن السؤال والله تعالى اعلم
كيفية الحال قلت وقال الخاصي ينبغي ان تفسد في الكيزان ايضا لان حملها
وردها صحيحة مما يجري فيه المماكسة قال وقال استاذنا يعني به القاضي
الامام والفتوى على انه لا تفسد فيها الاجارة الا اذا علم ان لها حملا ومؤنة

الاجارة م

فبالبعد يزداد عليه المؤنة ولم يرض فيكون غاصبا بهذا الوجه وان لم يخالفه
في الطريق اما هو في العارية على المستعير فلا يضره البعد فلا يضمن وفي الكبرى ولو شرط
الرد في مسئلة الاجارة على المستاجر فسدت الاجارة لانه شرط يخالف موجب
العقد لان موجبه كون الرد على الموجر وان لم يشترط ذلك تجوز الاجارة ثم
اذا فرغ قبل المدة فعلى المستاجر الاجر الكامل هذا وان شرط كون الاجر كل يوم
كذا يسقط عنه الاجر كما فرغ رده على الموجر او لم يرده لان الحمل على المالك وفي
التجريد ليس على المستاجر رد ما استاجره وعلى الموجر اخذه من بيت المستاجر قال الكردري
قال صاحب المحيط قال ش يجب هذا اذا اخرجه المستاجر من بيت الموجر بالاعلان
والا فالمؤنة على من اخرجه كالعارية فلو امسكه المستاجر في بيته بعد المدة فهلك
لم يضمن وليس هذا كالعارية فان استاجره من مكان في المصر فذهبا دجاجا
فعليه رده الى موضع عقده واثباره الى المكان فيقبضه حتى لو امسكه في بيته ضمن
ضمن لانه متعد في الذهاب الى منزله وامساكه فيه ولو قال المستاجر اركبه من هذا
المكان واردها الى بيتي فليس عليه رده الى مكان الاجارة وفي العيون رده
فهلك في الطريق لم يضمن كالمودع ولو بلغه ان مالكه في بلد كذا فساقه اليه ضمن
لان عليه الرد الى مكان عقده وفي العدة مسئلة ايضا وفي الاجناس كل ما
لحمله مؤنة كرحى اليد فرده بعد المدة على الموجر وما لا مؤنة له ولا حمل كالثوب
والسنور فرده على المستاجر كذا قاله الامام ابو حنيفة رضي الله عنه وفي المختلفات
لا يجب على المستاجر رده انما عليه رفع يده عنه فقط وحكي عن الرازي ان الرد
لازم وهو احد قولي الش فعي لنا انه عقد يقصد به المنفعة بيد له فلا يجب
على صاحبه بعد رفع العقد اصله نكاح الامة اذا طلقت او لقول انه عقد
عوض فاذا ارتفع العقد فمؤنته على مالكه اصله البيع اذا تقايلا فان قاسوا على
الرهن والثوب بلقيه الريح الى بيته حيث يكون مؤنة ردهما على المرتهن
وعلى من عنده الثوب لا على المالك قلت فان الفقه وري كون الرد فيهما عليه
ممنوع وفي المحيط عن الاصل استاجر رحى يد ليطحن بها شهرا بكذا وحمله الى بيته فمؤنة
ردها على المالك والمصر وغيره في ذلك سواء وفي المنتقى استاجر حمارا فلما
مضت المدة رده الى منزل الموجر او ربطه في مربطه ولم يربطه ولم يغلق عليه
ضمن وبالجملة كلما يفعل به مالكه لو رد عليه اذا فعله مستاجره برئ من الضمان

واغلق عليه الباب فهلك لم يضمن
ولو ادخله في دار المالك او مربطه
ه

ويجري فيها المماكسة والله سبحانه اعلم وفي الكبرى ولو لم يستاجر الجباب واجر
الكيزان في المسئلة فالاجارة فاسدة فيهما وان لم يكن الكيزان كحمل ومؤنة قلت
لان الاجارة في الجباب فاسدة فيجري الماء فيه الكيزان ايضا لا محالة العقد
وقد عرف والله سبحانه اعلم — حمل عليه وقت الرد شيئا او ركبه فهلك
ضمن وكذا في العارية واختار الفقيه انه لا يضمن فيهما استحسانا والاخفاء انه
لو كان جموحا لا ينقاد له الا بالركوب لا يضمن كما في الرد للعيب

ضمان الاجراء وما يتعلق به

ذكر في المحيط ان الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه له ويعرف
ذلك بايقاع العقد على العمل كاستيجاره ليخيط له هذا الثوب او ليقصره له
او ليصبغه بعصفر والوحد من يستحقه بتسليم نفسه في كل المدة بلا لزوم العمل لاستحقاق
الاجر ويعرف بايقاع العقد على المدة كاستيجاره شهرا ليخدمه او ليرعى غنمه و
بعبارة اخرى الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير الواحد والوحد من يتقبله من
الواحد وفي العتابية المشترك من يعمل للناس ويكون العقد فيه على العمل فلا يستحق
الاجر الا بالعمل ولا يعتبر فيه المدة والوحد بخلافه فهو من يعمل للواحد ويكون
العقد فيه على المدة ويستحق الاجر بتفريغ نفسه للمستاجر في المدة فلا يعتبر فيه العمل
وفي المحيط ولان له ان يعمل للعامة ويسمى مشتركا ويعرف كون العقد على العمل
او المدة بذكره اولا فلو استاجره ليرعى غنمه هذه شهرا بكذا يكون مشتركا ولو استاجره
شهرا بكذا ليرعى غنمه هذه يكون وحدا خاصا الا ان يذكر في العقد شرطا يعمم
للاول كان يقول في آخر الاول على ان لا ترعى مع غنمي غنم غيري وفي الثاني
على ان لك ان ترعى مع غنمي غنم الغير فينعكس لان الآخر ينسخ حكم الاول
على ما عرف قال في الذخيرة هكذا ذكر الامام المعروف بخواهرزاده قال وكذلك
الحكم في كل من هو في معنى الراعي ذكره في الخانية قال الولوالجي وانما غير هذا اول الكلام
دون ذكر المدة في الاول والعمل في الثاني لان عدم جواز العمل لغير العاقد حكم خاص
بالوحد وجوازه حكم مخصوص بالمشترك فيكون ذكر احدهما في آخر الكلام تفسيرا
في تغيير اوله لانه يصيانه عن اللاغية اما ذكر المدة فيحتمل ان يكون لبيان مدة
الاجارة اللازم في المشترك وكذا ذكر العمل يحتمل ان يكون لبيان نوع المعقود
عليه اللازم في الاجارة وبالاحتمال لا يصلح مغيرا فبهذا يفسر قال وفي المبسوط

يعني لا يستحق الاجرة حتى يعمل ويتنهي عمله

بان يستاجره ليخدمه شهرا او ليخرج معه الى مكة وما اشبه ذلك

في المبسوط والحاصل ان الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان
محله لان المعقود عليه في حقه الوصف الحادث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة
ولا يمتنع عليه تقبل مثله من الغير وما يستحقه الاول بمنزلة دين في ذمته ونظيره
السلم ولذا سمي مشتركا واجير الوحد من يكون عقده واردا على منافعه ومنافعه
لا تصير معلومة الا بذكر المدة او المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا استحقت
بعقد المعاوضة لا يتمكن من ايجابها للغير ونظيره بيع العين فلذلك قيل له اجير
الوحد وفي العتابية الراعي والبقار والجمال والحمال والفصاد والبيطار و
الحجام والنساج والقصار والصباغ والخياط والنداف والاسكاف والملاح
والنجار واللبان والحفار والصائغ اجير مشترك وفي التجريد النخاس والدلال
ثم بان يعني الخاني اجير مشترك قال في المحيط لان النخاس والدلال يبيع
ويشتري للناس بالاجر وكذا بان يحفظ اموال الناس به قال في التجريد والاجير
القصار وتلميذ النجار وسائر الصناع فاجير وحد لهم وفي المحيط الاجير الخاص لا يضمن
ما هلك في يده بلا تعد منه وكذا ما هلك من عمله المأذون له فيه بالاجماع ولا ينقص
لهلاكه كلا او بعضا شيء من اجره والاجير المشترك يضمن ما جنت يداه كذلك وكذا يضمن
ما هلك في يده بلا صنعه ان امكن له التحرز عنه عندهما لانه به يصير مقصرا في الحفظ
اللازم عليه والا لا يضمن قال الامام وزفر والحسن وهو قول حماد بن ابي سليمان لا يضمن
سواء هلك بما امكن عنه التحرز كالغصب والسرقة او لم يمكن كالحرق والنهب الغالبين
وهو القياس لان العين في يده امانة لانه اخذه بالاذن والحفظ تبع له فلا يضمن و
هو المختار للفتوى ذكره في الهداية وفي القنية للزاهدي عن فتاوى العصر والى قطبه عن
واقعات الترجماني سئل عمر الاوسي عن الاجير المشترك يقول هلك المتاع عندي او
سرق مني فقال هو امين عند الامام ابي حنيفة فيصدق بيمينه ضمين عندهما لا يضمن
الا في فرق بينهما اذا دفع اليه الاجر او لم يدفع لكن عند الامام يسترد منه لو دفع اليه
اذا حلف قال الكردري ثم عندهما اذا شاء المالك ضمنه معمولا واعطاه اجره وان
ضمنه غير معمول به ولا اجر له وفي الخانية الاجير الوحد للمتعدد كالاجير المشترك في الحكم
صورته ان يستاجر اثنان او ثلاثة سنة ليرعى اغنامهم بكذا فقد فرق بين الخاص
الواحد وبينه للمتعدد وهذا مما يحفظ جدا وفي جامع الفتاوى ولو شرط الضمان
على الاجير المشترك قبل يضمن وفاقا وهو قول الفقيه ابي بكر فنبه لو دفع ثيابا الى الحائك

واستاجره للحفظ وشرط عليه الضمان اذا ضاع فضاع يضمن الحامي اجماعا قال ابو يكر
وبنا ويلزان يكون الاجر بالشرط مقابلا بها فلا يكون الخلاف في الاجير المشترك
هنا وقبل الشرط وعدمه سواء لان شرط الضمان على الامين باطل لانه مخالف
لقضية الشرع قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ قال في الذخيرة وعليه فتوى
الامام السرخسي قول الامام ابي حنيفة مروي عن علي رضي الله تعالى عنه وقولهما
قول عمر ورواية عن علي رضي الله عنهما ايضا قال ولاختلاف الصحابة رضي الله عنهم افتى
المتأخرون بالصلح على النصف جبرا عملا بالقولين قال الكردري معناه عمل في كل
بقول صحابي بحيث حط احدهما والزم الآخر قال وانما صح الجبر في الصلح لان الاجبار
مما يجري فيه الجبر انتهاء وان لم يجبر ابتداء كما سيأتي في ضمان الملاح
حالة البقاء فيجري فيه الجبر والتفصيل في الحافظية قال في العدة قول الامام
قول عطاء وطاوس وقولهما قول علي وعمر رضي الله عنهما فيه يفتى احتياطا
لهما رضي الله تعالى عنهما وصيانة لاموال الناس قال في الظهيرية وبقول الامام
يفتى وبه افتى القاضي الامام ايضا وفي الحقائق والفتوى في الاجير المشترك
على قول الامام شرط عليه الضمان او لا قال البرهاني في فوائده فقال لو كان الاجير
مصلحا لا يحكم عليه بالضمان ولو كان بخلافه يضمن ولو كان مستورا يؤمر بالصلح
وهو فتوى خاله جلال الدين البغدادي ذكره في الظهيرية وعن البرهاني حلف
المتاع عند المشترك ثم استحق عليه وضمن القيمة لم يرجع بها على المشترك وفي الحاوي
وفي المبسوط وذكر عن عطاء ومجاهد وطاوس رحمهم الله تعالى انه لا ضمان على
الاجير الراعي وان شرطوا عليه ذلك وبه نقول لانه اجير وحد فهو امين كالمودع
واشتراط ذلك على الاجير باطل وان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه فيما تلف
فعنده الامام شرط عليه الضمان ام لم يشترط ويضمن ما تلف من فعله شرط عليه ذلك او لا
وعندهما ما تلف بما لا يمكن عنه التحرز فلا ضمان عليه شرطا ام لم يشرطا فان شرط الضمان
عليه باطل على اختلاف الاصلين وفي ضمانات ابن قتلوبغا وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين
منهم شمس الاسلام الاوزجندي وائمة فرغانة على عهده وشيخ الاسلام عز الدين الكندي وائمة
سمرقند كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة
قال صاحب العدة فقلت له يوما فان قال منهم بالصلح هل يجبر الخصم لو امتنع قال كنت
افتي بالصلح في الابتداء فرجعت لهذا وفي التجريد للبرهاني لا يضمن الاجير الخاص الا بالتعدي

الا بالتعدي وعلى هذا التلميذ نحو القصار واجيرهم فان تعمدوا او تعدوا ضمنوا
والا ضمن استاذهم بلا رجوع عليهم وفي مجموع النوازل عن النسفي امرأة استؤجرت
لعمل في عين معلومة فعملت في بيتها وبعثتها بيد ابنها الصغير فطرحها من طرار
في الطريق ان كان الصبي عاقلا ضابطا يمكنه حفظها لا تضمن الام وان كان
لا يعقل ولا يضبط ضمنت

ضمان الراعي

ذكر في المحيط ان
الراعي ومن بمعناه اذا كان اجير وحد وماتت الغنم او بيع كلا او بعضها
لم ينقص من اجره شيء لما مر ان استحقاقه للاجر بتسليم نفسه وقد سلم ولكن
لا يرعى شيئا غير غنم الاجير لان منافعه صارت مستحقة للاول فلا يملك صرفها الى غيره
فلو هلكت شاة في المرعى او السقي او اكلها سبع لم يضمن لدخوله تحت العقد فلا يكون
مخالفا وذلك لان الرعي لا يتحقق بدونه ثم هو مصدق فيما هلك منها اذا اختلفا
لانه امين فيصدق بيمينه ولو ضرب شاة فكسر رجلها او فقأ عينها ضمن للمخالفة
لان الضرب لم يدخل تحت العقد لان الغنم ترعى عادة بالسوق نحو الصفير و
الصياح فيكون الحال في حقه بعد العقد كحاله قبله فيكون ضربه بخشبة جناية
والجاني يضمن بخلاف فصاد كما اذا قتلها بضربته قال في الخانية لم يذكر في الاصل
في الضمان بالضرب خلافا فقال البعض هو وفاقي وقال بعضهم هذا على قياس
قول الامام اما على قياس قولهما ان ضربه في موضع يعتاد ضربه ضربا معتادا ينبغي
ان لا يضمن كما في كبح الفرس بلجامه كما مر في المبسوط ولو بطل في المدة يوما او يومين
ولم يرع فيه من مرض او بطالة حوسب ذلك من اجره لانه لم يسلم نفسه للرعي
في تلك المدة والوحد انما يستحق الاجر بتسليم النفس في المدة ولم يسلم فلم
يستحق قال في المحيط ولو كان اجيرا مشتركا يرعى لمن شاء لم يضمن ما مات منه
حتف انفه وفاقا لانه لا يمكن التحرز عنه وليس بفعله وضمن ما هلك من سقي او دق
منه وفاقا لانه هلك من جناية يده والتحرز عنه ممكن ولو افترسه سبع او سرق
سارق او ساق الى مرعى فاعتلى على علا وتردى منه فهلك لم يضمن عند الامام
لانه ليس بصنعه وضمن عندهما لامكان التحرز عنه واما الموت فلا يمكنه التحرز
عنه فلا يضمن فيه وينقص منها لا يضمنه من اجره بحسابه عنده لان استحقاقه
بالعمل ولم يوجد في حق الهالك فان اختلفا في الموت حتف انفه ولا بينة
للراعي صدق بيمينه عند الامام ابي حنيفة لانه امين فشابه المودع والقول للمالك

وفي الولوالجية استاجر رجلا ليرعى غنمه فيه فسدت
الاجارة لان المعقود عليه فيها المنفعة لا العين
والمنفعة هنا العين بخلاف استئجار الظئر
حيث يجوز استحسانا لمكان الحاجة منه

وليس للراعي الاكل من لبن الغنم
ولا سقي غيره ولو اكل ضمن
خيرة الفتاوي

عندهما لان من اصلهما ان العين تدخل في قبضه في ضمانه فيكون دعوة الموت
كدعواه الرد لانه يدعي ما يسقط عنه الضمان فلا بد له من بينة كالغاصب ولو
ساق المشترك المواشي الى المرعى فهلك منها شاة لا من سوقه كان صعد
مكانا مرتفعا فتردى منه لم يضمن عنده لعدم التعدي وضمن عندهما الامكان
التحرز بعدم السوق الى الجبل او منعها من الصعود اليه وكذا لو سرق منها شي
او اكله سبع او عرضها على الحوض فغرق منها شاة فانه يضمن عندهما لا عنده
ولو ساقها في الماء للسقي فغرقت او استعجلها في السوق فعثرت واندق عنقها
وانكسر رجلها ضمن وفاقا وفي المحيط ولو شرط على الراعي صوفا او لبنا او سمنا
معلوما وجعل ما زاد عليه اجرا له او جعل الصوف كله او اللبن اجرا له كما ذكر
في المبسوط فسدت الاجارة لان الاجر مجهول ومعدوم وقد لا يبقى بعد المشروط
شي واحد بهذه فيفسد مجهولا اولى واعلى فلو اصاب منه شيئا ضمن لانه تناول
ملك الغير لان الزيادة المنفصلة ملك لمالك الاصل وله على المالك اجر المثل
بالغا ما بلغ والله سبحانه اعلم وفي الخانية قال الراعي الخاص او المشترك ماتت
من الغنم شاة او اكلها السبع او سرقت فصالحه المالك على دراهم معلومة
لم يجز عند الامام فلا يلزمه غرامة البدل لان الاجير المشترك عنده فيما يهلك في يده
بلا صنعه كالمودع وصلحه ليس بجائز عنده فكذا صلح الراعي وقال محمد يجوز صلحه
مطلقا كصلح المودع فانه يجوز عنده فجوازه مع الراعي اولى واعلى وقال ابو يوسف
الراعي ان كان خاصا لا يجوز صلحه كالمودع وان كان مشتركا يجوز كالغاصب
لان من اصله ان الاجير المشترك ضامن لما هلك في يده وان لم يكن بصنعه
الا ما لا يمكن التحرز عنه واما الخاص فهو كالمودع عنده وصلحه لا يجوز عنده انتهى
هذا قال البرهان وهذا قوله الاول ثم رجع وقال بالجواز فيهما كما قال محمد تلك
وباقي مشتمله في القصار ايضا والله سبحانه اعلم وفي المبسوط اختلفا في عدد ما سلمه
الى الراعي صدق الراعي بيمينه لانكاره قبض الزيادة والبينة رب الغنم لانها تثبت الزيادة
ثم يكون الراعي ضامنا للفضل بجحوده وفي المبسوط اتى المشترك بالغنم الى
اهلها فاكلها مربطها شاة منها لم يضمن لانه بالتسليم الى اهلها يخرج عن عهدتها
ولان ما عليه عمل الرعي وقد انتهى بالاتيان الى اهلها وفي العيون استاجره
شهرا ليرعى غنمه فاراد رعي غنم الاخر بالاجر فللاول منعه من ذلك لانه اجير وحده

وحد لانه اوقع العقد على الوقت لانه ذكره اولا وليس للاجير الوحد ان يؤاجر نفسه
من غيره فلو رعى ولم يعلم به الاول اثم ولم يتصدق بالاجر ولا ينقص من اجر
الاول شي لانه اوفى لكل منهما العمل المعقود عليه بتمامه في المدة فاستحق كلا
الاجرين وهذا بخلاف الاستيجار يوما للحصاد وللخدمة فحصد له في
بعض اليوم وحصد لاخر في بعضه لا يستحق تمام الاجر ويأثم لانه لا يتمكن الا في
الكل منهما بتمامه وفي المحافظة اكل الذئب الغنم والراعي عنده ان كان
الذئب واحدا ضمن لانه يمكنه المقاومة معه فكان مما يمكن التحرز عنه وان
كان اكثر لم يضمن لانه كالسرقة الغالبة فلا يمكن منه التحرز قلت وهذا
في الراعي المشترك وفي المحيط تفرقت الغنم من الراعي تفرقا لا يقدر على اتباع
الكل فاقبل على فرقة منها وترك الباقي فهو في سعة منه ولا يضمن ما ترك
عند الامام خلافا لهما وتاتي في البقار ان شاء الله تعالى وفي الفتاوى قال
الراعي لا ارعى الغنم بعد هذا الا ان تعطيني كل يوم درهما فسكت المالك
ولم يقل شيئا وترك غنمه معه لزمه ما قاله لان تركه معه رضي بما قاله وفي
الذخيرة خلط الراعي المشترك الغنم بغنم الناس ان قدر على تمييزها لم
يضمن وصدق في التعيين لان البدل فيعتبر قوله ان ما في يده لهذا او لهذا
انما كان او ضمنا كما في المودع والغاصب كذا في الولوالجية وان لم يقدر
ضمن قيمته كل يوم الخلط والقول له في القيمة لانكاره زيادة يدعيها المالك
لو دفع غنما الى غيره باكلها فاستهلكها هو والراعي مقر به ضمن الراعي لانه دفعه
الى من ليس في عياله ولا يضمن الاخذ الا ان يعلم انه ملك المالك فيضمنه المالك
الضمان شاء ولو اقر الراعي وقت الدفع انها للاخذ لم يصدق في حق وجوب
الضمان على الاخذ لانه اقرار على الغير قال في المحيط وضع المسئلة في الاستهلاك
لانه لو هلك في يد الاجنبي لم يضمن وفاقا لان مودع المودع ليس بضامن
عند الامام وفي المحيط خالف الراعي فيما كان الرعي ضمن ما تلف ولا اجر
له لان بالضمان يملك المضمون فيكون راعيا ملك نفسه فلا يستوجب
الاجر ولو سلمت المواشي استحق الاجر استحسانا وفي المبسوط رعى المشترك
الغنم في بلد قال فعلت فقال صاحب الغنم شرطت عليك الرعي في
موضع غير ذلك وقال الراعي لم تشترط علي هذا الموضع صدق صاحب

عنده رضي الله عنه وكذا عندهما ذكره في الخلاصة
وهذا لان هذا النوع من الخلط استهلاك فيضمن
فاذا ضمن يكون الغنم كلها له لانه يملكها بالضمان
كذا في الولوالجية

الغنم بعينه لان الاذن منه يسقط وان كان لا يكره اصلا والبينة بينة الراعي لانه
الاذن في ذلك الموضع ثم لا يضمن عند الامام ويضمن عندهما الا ببينة على الموت
وان كان اجيرا خاصا لم يضمن وفاقا الا ان يخالف لان التفاوت فيه ما
قليل في حق الرعي ولذا جازت الاجارة ههنا وان لم يبين المكان فلا يكون
الا مخالفة في الصفة فان سلمت اخذ الاجر والا ضمان عليه عملا بجانب الوفاق
في الاصل وان هلكت ضمن ولا اجر له عملا بالخلاف في الصفة وفي الخلاصة
ان رمه برى بدكان رواسي درامد راعي همه از پس وي درآمد بازاسپ ران
راند بزخمي اورا بشكست ضمن لانه ساقه وفي المحيطة بشاة لان ان
وخلت في دكان طباخ فتبعها المالك لا خراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن
المالك الداخل وفي مجموع النوازل ترك الراعي الغنم في الجبانة وغاب فوقعت
الغنم في زرع واضده قال ابو بكر لا يضمن الا اذا ارسلها هو فيه وفي العيون
او ساقها على هذا الحمار والثور وفي العتابية او ساقها قريبا من الزرع فتناولت
منه ان سارت وفي المنتقى فيقوم الارض بالزرع وبدونه فيضمن فضل ما بينهما ان
اتلف عليه زرعا نابتا وقيمته نابتا يخالف قيمته غير نابت وفي المبسوط و
لو نزا الفحل لا يضمن الراعي لان رب الغنم رضي به حيث خلط الفحل بها ولا يمكن للراعي
منعه عن ذلك فلا ضمان عليه في ذلك وفي التتمة وليس للراعي والبقار ان ينزا
الفحل بغير الاذن حتى لو فعل ضمن ما هلك منه ولان الانزاء ليس من الرعي فلا يدخل
تحت العقد ولو نزا في الحمل بلا انزائه فان كان خاصا لم يضمن وفاقا وان كان
مشتركا لم يضمن عند الامام وضمن عندهما الا لمكان التحرز عنه وفي المبسوط
شهرا برعى لهذه الاغنام له ان يزيد فيها شاة لان الاشارة
وقعت الى هذه الاغنام والتعيين مفيد لان المشقة تزداد بزيادة عدد الغنم فيعتبر
وفي الاستحسان له ذلك لانه لو استأجر الى هذه الاغنام كان المستحق عليه
بحكم هذه الاجارة اقصى ما وسع الراعي من الرعي ولو تغير موجب العقد
يتغير بهذه الاشارة ولا يجوز ذلك لانه ذكر بعض ما بينا وله الكلام على
وفق الحكم لا يوجب تغيرا وله واذا لم يتغير الموجب صار وجود ذكر هذه الاشارة
كعدمها ولو لم يستأجره شهرا ليرعى اليه غنما مسماة على ان يرعاه لكل شهر بدرهم
بكذا ان يزيد فيها شاة وان باع منها طائفة فانه ينقص من اجره بحسابه وفي الذخيرة

لحصول المقصود وصاحب الغنم وهو الراعي في المسألة
وهو لم يقصد من تعيين المحل الا هذا فاذا حصل
ذلك بعينه في محل آخر وجب عليه الاجر

المسئلتان في الجامع في جناية العدو

خاف الراعي هلاك شاة فذبحها اطلق في الاصل وقال ضمن قيمتها يوم
الذبح لان الذبح ليس من اعمال الرعي قال البلخيون تاويله اذا كان يرجى حيوتها او يشكل
اما لو تيقن بموتها لم يضمن لان الامر بالرعي امر بالحفظ والحفظ الممكن فيه عند تيقن الموت
بالذبح لانه به يستصلح اللحم فيصير مامورا به دلالة كذا ذكره الامام خواهر زاده وقال وبه
اشار في الكتاب حيث قال وخاف على شاة ولم يقل بتيقن موتها ولا يرجى حيوتها
قال الصدر في واقعاته لو لم يرج حيوتها ضمن الاجنبي لا الراعي والبقار لانهما مامورا
بالحفظ دونه قال الفقيه في النوازل لا يضمن الاجنبي ايضا استحسانا للاذن الدليلي
لكن في هذه الحالة هو الصحيح ذكره في الخلاصة وكذا الحال في البعير لان فيه صلاح اللحم
فلا يذبح الراعي البغل والحمار لان لحمهما لا يوكل وكذا لا يذبح الفرس عند الامام لان
الصحيح من مذهبه كراهة لحمه تحريما قال الكردري ويفتى في المسئلة بالبراءة في الراعي والقصاب
في الاجنبي وقال الفقيه الامام وهو المختار للفتوى لكن النفس تنزع الى قول الفقيه
وهو الاوفق والله سبحانه اعلم وفي الاكثر وشنته انه لو شرط على الراعي ذبح ما يخاف
هلاكه فلم يذبحه فمات ينبغي ان لا يضمن لانه فيه شرط الضمان فيما مات حتف انفه وحكمه
لا يضمن وفاقا فيكون شرط الضمان على الامين وهو باطل قال عماد الدين وعندي
انه يصح هذا الشرط لان الامر بان يذبح مثله من باب الحفظ فكان في معنى شرط بدل ما هو في
الحفظ يجوز فلو لم يذبح يكون مقصرا فيضمن قال ويخرج عن هذا الجواب عما ذكر
من انه شرط الضمان على الامين وفي الفوائد قال المالك ذبحتها حية وقال الراعي
بعد الاياس صدق الراعي وفي النوازل ينبغي ان يكون الاجنبي في هذا كالراعي
فيصدق بيمينه للشك في ضمانه بخلاف ما لو قال ذبحتها بامر ذلك والمالك ينكره حيث
يكون القول للمالك لان الراعي هنا مقر بسبب الضمان وهو الذبح بخلاف ما تقدم
لانه ما اقر الا بذبح الميتة ولو قال ذبحتها للمرض وانكر المالك المرض صدق لما مر فيضمن الراعي
وفي الغور البرهانية قصاب گوسفندي را بغلط برد وبچوپان داد خداوند
گوسفند گفت که گوسفندي را بغلط من چه کردي گفت بچوپان دادم گفت
رو وبگو که گوسفند فلانست چوپان بدين دهي فذهب القصاب الى الراعي
وقال ما قاله المالك لا يبرأ وفي الكبرى الراعي والبقار اذا ذبح ما لا يرجى حيوته لا يضمن لما
وجد دليل الاذن بالذبح وهو الامر بالحفظ وفي الكبرى بعير بينهما حمل عليه احدهما
بلا اذن فسقط في الطريق فنحره ان كان ترجى حيوته ضمن الناحر وان لم ترج لا يضمن

ولدت الغنم والراعي مشترك لم يكن عليه رعي اولادها معها لان
ما استحق عليه قدر المسمى هو بعد الانفصال كشاة اخرى وان
شرط عليه في العقد عند الدفع رعي الاولاد معها فسدت الاجارة
قياسا وفي الاستحسان جاز وجه القياس ان المعقود عليه
مجهول لان رعي الاولاد مجهول لجهالة قدر الاولاد ولانقسام
الاجر عليها وعلى الامهات يجهل حصة الامهات ايضا ثمن
بين الوجهين يفسد العقد فيلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ وجه
الاستحسان ان هذا القدر من الجهالة في المعقود عليه لا يمنع
التسليم والتسلم لان تسليم الاولاد ليس بواجب الآن وفي
تسليمها هي معلومة وكذا الاجر معلوم للحال لان كله مقابل
بالامهات وشرط رعي الاولاد على وجه زيادة المعقود عليه
وما يكون في المعقود عليه لا يكون له حصة من الاجر ما لم يوجد حقيقة
واذا وجدت تكون حصتهما معلومة ومعلوميتهما تعلم حصة
الامهات ايضا فتجوز الاجارة وعلى هذا وقع التعامل وبه يترك
القياس وعلى هذا الجواب في الابل والخيل والبغال والحمير والبقر

لانه مامور بحفظ نفيب شرابه وحفظها عند التيقن بالموت لا يكون الا بالذبح لان
بدونه يفسد اللحم فيكون الامر بالحفظ امرا اذنا بالذبح دلالة وهذا في ذبح الشريك فان
ذبحه غيره يضمن سواء كان ترجى حيوته اولا وهذا هو المختار لانه انعدم دليل الاذن
فعلى هذا يكون المختار في ذابح شاة الغير الضمان وان لم ترج حيوته وفي المحيط
شرط على الراعي اتيان سمة الهالك لم يصح الشرط فيصدق الراعي بلا سمة
اولا لان العقد ينفسخ بالموت فيكون شرطا شرطا لعمل في محل انفسخ فيه العقد
فلا يلزمه كما قبل العقد ثم السمة لا تصلح للاعتماد فلا ترفع اليمين عن الاجير والخائن
وهل يفسد هذا الشرط العقد قال ابو بكر ان كان في العقد يفسد وان كان بعد العقد
يفسد الشرط ولا يفسد العقد وفي المبسوط ولو شرط عليه ضمان ما هلك من فعله
لم يفسد العقد لانه شرط يقتضيه العقد من غير شرط فشرطه لا يزيده الا وكادا
ولو شرط عليه ضمان ما مات حتف انفه فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للموجر ومثله مفسد للعقد وفاق ولانه شرط ما ليس في وسعه من الحفظ
عن الموت واشتراط ما ليس في وسعه مفسد ولو شرط عليه ضمان ما سرق فسد عند الامام
لانه كالموت فيكون شرطا لا يقتضيه العقد ولا يفسد عندهما لانه ضامن لهما
لولا شرطا يقتضيه العقد

ضمان البقار

ذكر في المحيط ان
البقار اذا ساق البقر فوطئ بعضها بعضا او تناطحت فقتل بعضها بعضا
في السوق او استعجلها في السوق فنفرت منها بقرة فانكسر رجلها او ساقها في الماء
لتشرب فغرقت ضمن لو كان مشتركا كالقوم شتى لا واحدا خاصا لرجل واحد
الخاتنة وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو اجير واحد ضمن ما تلف من سياقه لان
السائق ضامن لما تتلفه الدابة وفي الذخيرة ولو حدثت هذه العوارض
من سوقه فلو كان مشتركا ضمن كان البقر لواحد او اكثر لانه جناية يده
وان كان خاصا ضمن لو كان لاثنين او ثلاثة وان كان لواحد لم يضمن قال
في المحيط والفرق ان عمل الواحد لواحد منتقل الى ذلك الواحد باعتبار الكل
والمقتول العامل له فيصير كان المالك ساق بقره بنفسه فتقابلت اما عمل
الواحد للمتعدد فانه ينتقل فعله الى متعدد فيصير باعتبار الفعل عاملا
لواحد وباعتبار المقتول لا فيقع الشك في انتقال فعله الى كل منهما فيبقى
مقصورا عليه ويصير كان زيدا ساق بقره وعمرا بقره فقتلا فيضمن زيد

بشرط فيكون

زيد لعمرو فيكون في حكم المشترك وفي السير الكبير الاجير الخاص اذا عنف في السير
فحدثت هذه العوارض ضمن وفي الولوالجية اما الاجير المشترك فهو ضامن
لما جنت يده عليه وكل من وقع عليه الضمان فلا اجر عليه فيه لانه تملك المضمون
بالضمان فتبين انه عامل لنفسه واما غير المشترك فلانه نائب للواطئ والمعدة
مرت الباقورة بقنطرة فدخل رجل واحدة في نقبها وانكسرت وغرقت
في الماء ولم يعلم البقار ولم يتقاض لو امكنه حفظه وفي المبسوط ولو كان البقار
مشتركا فهلكت الباقورة بغرق او افتراس سبع او تردى من علو وما اشبهه فقال
المالك شرطت عليك الرعي في مكان غير ما رعيت فيه وقال البقار شرطت
على الرعي في المحل الذي رعيت في مكان فيه صدق المالك فيضمن الراعي لان الاذن
يستفاد من جهته والبينة للراعي حتى لا يضمن عند الامام لانه المدعي لاثباته وكذا لو كان
خاصا فاختلفا كذلك صدق المالك وفي المحيط رعاها في مكان لم يؤذن له الرعي
فيه فهلكت ضمن ولا اجر له لانه صار رادا لما خرجت الرعي من يده كالملك وان سلمت
فالقياس ان لا يجب الاجر لانه مخالف وله الاجر استحسانا للموافقة في اصل المعقود عليه
وهو الرعي وليس بين الرعيين في محلين تفاوت كثير متى يعد اجنبيين فلا يكون
مخالفا الا في الصفة فاذا سلمت يعلم الموافقة فيجب الاجر واذا هلكت يرجح المخالفة
فلا يلزم الاجر تو فيرا للمستحقين حقهما وفي الذخيرة ندت من الباقورة بقرة فلم يتبعها
البقار لئلا يضيع الباقي لو كان خاصا لم يضمن بالاجماع والاصح عندهما لا عنده
لانه متى يعذر على الامين الحفظ لم يضمن كما لو وقع الكور وبعثه من حريق الى الاجنبي
ولهما انه مما يحترز عنه فلا يعذر به قال ورايت في بعض النسخ انه لا يضمن لو لم
يجد من يبعثه للرد والاعلام للمالك قلت وهو المذكور في مجموع النوازل عن نجم
الائمة في المحيط ولو استاجر الراعي من يجيء بالتي ندت فهو متطوع فيه لان الستاجر لا يجب
وفيه تفرقت الباقورة فرقا ولم يقدر البقار على اتباع الكل فاتبع البعض لم يضمن عند الامام
لان ترك الحفظ في البعض بالعذر وعندهما يضمن لانه عذر يمكن التحرز عنه لان يستعمل الكل
لطمعه في الاجر الوفير الذي لا يقدر على اتباع الكل فكان من جنايته حكما وكذا في الاجير عند
الامام وعليه الاعتماد وفي الملتقط ندت عن البقار بقرة فلم يدركها وخاف
على البقية الضياع لم يضمنها عند الامام وضمن عندهما كما مر انفا وعن ابي حامد
ان البقار المشترك لا ادرك ابن وهب الثور فهذا منه اقرار بالتضييع في زمانها

ندت واحدة عن الباقورة فخاف البقار من ضياع الباقي
لو تبعها فهو في سعة من ترك ما ندت منها الان ذلك
اختيار لاهون البليتين ولانه لو تبعها صار مضيعا
لما بقي ولا يعلم انه هل يقدر على اخذ ما ندت او لا وليس
له تضييع ما في يده فيكون لهذا في سعة من ذلك

بالضمان

وفي العدة قرية مرعاها ملتف بالاشجار لا يمكن للبقار النظر الى البقرة فضاعت
واحدة لم يضمن لان رعيها برضاهم وانما يحفظون البقار بجانبي وسعه
والنظر فيها الى كل الباقورة ليس في وسعه فلا يلزمه فلا يكون تاركا حفظا لازما فلا
يضمن وفي الخانية نام البقار فضاع بعضها ان نام مضطجعا ضمن وجالسا لا الا
اذا غاب عن بصره وفي الحافظية لا يكون البقار تاركا للحفظ ما لم تغب عن عينه
وان كان نائما وفي الذخيرة ذكرنا الفرق بين النائم جالسا وبينه مضطجعا في غير
السفر وسوينا بينهما فيه في الوديعة فعلنا نيرادفيه مطلقا فرقنا كذلك وفي الدينار
باده بان باده را ماند باكسى وگرگ گوساله خورد لم يضمن لو تركها بيد من
في عياله والا ضمن وفي الفوائد البرهانية باده بان باده را فضايع ماند
بخانه رفت وزنش را فرستاد وزن او را تا شبانگاه نگاه داشت
كاوى غايب شد وبهم انندجه دقت غايب شد ضمن وفي الفوائد ترك البقار
الباقورة بيد اجنبي ليحفظها فلو تركها قليلا كالاكل والبول ونحوه لم يضمن لان هذا
القدر لا بد منه فيكون عفوا وفي المحيط عن مجموع النوازل اهل قرية يرعون
بقورهم مناوبة فضاع في نوبة احدهم ثور قال ابرهيم بن يوسف ضمن عند من يضمن
المشترك وقال الفقيه ابو الليث وعندي انه لا يضمن وفاقا لانه معين وليس
باجير لانه مبادلة بين منفعتين متجانستين فلا تصح الاجارة وتعين المعاونة
والمعين ليس بضمين قال الخاصي قال استاذنا القاضي الامام وهو الصحيح لانا
نعلم منهم بالضرورة انهم يفعلونه معاوضة وان كانت فاسدة فحكمهم
بذلك كمعاوضة الثيران للاكداس وغيره لكن الفتوى على عدم ضمان المشترك
الا انه يضمن بصنعه كما مر غير مرة ولو ارسل احدهم في نوبته اجيرا فاخرج حيره
الباقورة الى الجبانة ثم رجع الى الكلأ اذ الى القرية ليخرج المتخلف منها فضاع ثور
فان ضاع بعدما عاد فلا ضمان وان ضاع قبله ضمن الاجير لتركه الحفظ اللازم
ولا يضمن صاحب النوبة لان له ان يحفظ بنفسه وباجرائه قالوا هذا
اذا لم يترك الاجير مع الدواب حافظا من في عياله اما لو ترك لم يضمن هذا
اذا لم يشترط عليه كل منهما الحفظ بنفسه اما لو شرط ضمن بدفعه الى غيره فانه ذكر
القدوري انه اذا شرط على العامل العمل بنفسه ضمن بصنعه لم يكن له ان يستعمل فيه غيره
فعلى هذا لو شرط على احدهما العمل بنفسه ضمن بدفعه الى غيره واجيره غيره كمن في العيال

وترجم الكردري المسئلة في متفرقات جامعه هكذا وعن فوائد برهان تركها في بعض النهار على يد زوجته وجمعت الليلة وقد ضاع ولم يدر الضياع عند ايهما كان يضمن

الجبانة بالفتح والتشديد المفازة

فانه قال ذكر القدوري انه اذا شرط على العامل العمل بنفسه لم يكن له استعمال غيره واجير غيره

في العيال وفي الخانية بقار يحفظ باجر ترك البقر عند رجل ليحفظها ورجع البقار
الى القرية لاخراج المتخلف او لحاجة نفسه فضاع بعض ما خرج من القرية او لم يكن
الحافظ في عياله ضمن والا فلا وفي الذخيرة للبقار ان يرد البقر مع غلامه واجيره
وولده الكبير الحافظ الذي في عياله لان الرد من باب الحفظ وله ان يحفظها بيدهم فله
ان يردها معهم كالمودع ولو هلك في يده حالة الرد فان كان الاجير مشتركا
لم يضمن عند الامام وضمن عندهما ان امكن التحرز عنه وان كان خاصا لم يضمن فلو
كان ولده بنفسه ثم شرط في الولد القدرة على الحفظ لانه لو كان صغيرا عاجزا عنه
يكون الرد به تضييعا فيضمن وفاقا وشرط كونه في عياله لان من ليس في عياله
اجنبي في حقه فليس له ان يرده بيده قال الامام الطواويسي الزاهد للمشترك
الرد بمن ليس في عياله وليس للخاص ذلك قال الحاكم مهرويه ليس لهما ذلك
وفي التجريد بعث البقار البقر بيد اجير او ولد ليس في عياله قال الطواويسي ان كان
البقار مشتركا يضمن وان كان خاصا يبرأ وقال الحاكم مهرويه يضمنان قال
الاستروشني قال الطواويسي يضمن خاصا ويبرأ مشتركا قال بدر الحجاج والاقرب
للصواب لان يد الخاص كيد المالك حتى لا يضمن ما يتلف بفعله بلا تعد منه وفي
النوازل وجد البقار في سرحه ثورا للغير وطرده فذهب ما يخرج منه قال ابو نصر
لا يضمن لما روي عن جرير بن عبد الله البجلي انه اراح سرحه فرأى فيه بقرة لغيره
وقال لا يأوي الضالة الا ضال اي لا يمسكها وقوله اراح اي ذهب الى منزل رواحا
والمراد السوق الى المكان يأمن عليها من زرعه وفي الذخيرة ولو ساقه بعد ذلك
الى بعد الخروج من السرح ضمن وفي الفوائد بعث ثورا الى البقار برجل فجاء به اليه وقال بعثه
اليك فلان فقال البقار رده الى ربه او اذهب به الى مالكه فاني لا اقبله
فذهب به الرجل فتلف ضمن البقار لانه لما جاء به الى البقار انتهى الامر فصار
البقار امينا فلا يكون له ان يودع غيره وفي النوازل بعث الى البقار ثورا فجاء به
الرسول ثم جاء اليه ثانيا وقال له ان الثور لي واخذه من البقار وهلك في يده
قال ابو نصر ان برهنت بان الثور لها فلها ان ترجع على البقار لانه ظهر انه دفع
مالها الى غيرها بلا اذنها ثم ان لم يعلم البقار حين الدفع ان الثور لها رجع على الرسول
بما غرم لانه مغرور من جهته وان علم لم يرجع وفي الخانية مرض ثور عند البقار و
لم يذبح حسبوته فجاء به الى مالكه فلم يجده فتركه الى انه مات حتى قيل فذبحه ضمن

المالک ایا شاء منهم ان لم تمس الام فی عیاله فان کانت لم یضمن البقار وقال فی الفتیة تضمن
الام والقصاب بناء علی مسئلة ذبح الاجنبی حیوانا ماکولا لا ترجی حیوته فاختار الصدر
فی واقعاته ضمان الاجنبی لا البقار وقال الفقیه لا یضمن الاجنبی ایضا لان فی ذبحه
اصلاح اللحم فیؤذن به دلالة وبه افتی صاحب المحیط وقد مر فی الراعی وفی المحیط
عن السمرقندیة قریة عادة بقارهم انه اذا ادخل السرح فی السکک یرسل کل بقرة
فی سکة مالکها ولا یسلمها الیه ففعل بقارهم کذلک فضاعت واحدة قال ابو نصر
الدبوسی لا یضمن لان العرف الملک والمعروف کالمشروط وقیل لو لم یعد ذلک خلافا
لم یضمن وفی النوازل جاء البقار بالبقرة لیلا وزعم انه ادخلها فی القریة ولم
الی المالک ثم وجدها بعد ایام قد نفقت فی الجبانة قال ابو بکر لو کان عرف اهل القری
البقار بالبقور الی القریة ولا یکلف ادخال البقرة الی منزل ربها صدق البقار
بیمینه انه جاء بها الی القریة فان نکل ضمن والا فلا یصدق ویضمن لانه خالف
المعروف وفی البزازیة وکذا لو ادخل الباقور فی مربطها ثم خرجت وافسدت شیئا
وضاعت لم یضمن الا اذا شرط علیه تسلیم کل الی صاحبه وفی المنتقی شرط البقار
مع اصحاب البقور انی اذا ادخلت البقور الی موضع کذا من القریة فانا بریء من الشرط
فلو مات بقرة واحد منهم فجاء صاحبها بنقلها الی مجتمع البقر ولم یخرجها فی ذلک الموضع
فالبقار علی الشرط الاول ولا یلزمه الشرط ثانیا ولو بعث ببقرة رجل الی ذلک
الموضع ولم یسمع ذلک الرجل الشرط المذکور لم یبرأ البقار حتی یرد علیه بقرته
لان البقار رد کل بقرة الی مالکها ولو سمع ذلک الرجل الشرط نفذ علیه استحسانا کذا
وفی مجموع النوازل عن محمد قال الفقیه قال استاذنا والفتوی علی ما ذکر فی النوازل و
المنتقی وفی الخانیة غاب البقار عن الباقورة فوقعت فی زرع فافسدته لم یضمن
البقار الا اذا ارسلها فی الزرع او اخرجها من القریة وهو یذهب معها حتی
وقعت فیه والتفت الانسان فی سننها حیث یضمن حینئذ لان فعلها حینئذ یضاف
الیه بخلاف الاول لانه لا یضاف الیه فعلها وفعل العجماء جبار وفی الترجمة مردی
کاوی را بغله زار که نیمی بنیم بیرند ونیمی مراوان کاو را کاو ونیم سود کوبند
این اجارت درست نبود وحاصلش از ان مالک بود واکر این کاو درد
حوادث وکیرنده او را کرفت تاوان نی باشد استحسانا قلت لوجود الاذن
الدلیل کما مر ولو اختنق صدق وعلی الذبح البنیة انها لا ترجی حیوتها وفی مجموع النوازل

لانه امین فلا یضمن الا بالمخالفة ولم یخالف

النوازل واکر این کیرنده واین کاو را بیکری بنیم سود بعلف داد کاو در دست
وی هلاک شد تاوان شود قال مولانا النجم شود لانه مودع فلیس له الدفع الی
غیره قیل له الیس هو کالمستعیر حتی یکون له الاعارة قال لا لانهما شرطا کون
اللبن بینهما وهو شرط فاسد للجهالة ویضمن ما تناوله ولیس للمتصل لقابض
البقرة لانه هو الذی اخذه وقد تبدل اسمه ومعناه فینقطع به عنه حق المالک
ولا یضمن البقرة ان هلک لانه ائتمنه علیها وفی المحیط ولو بعثها الاول الی السرح
لم یضمن لمکان العرف قال وعلی هذا لو دفع دجاجة الی آخر لیکون البیضات بینهما
قال وما ذکر من انقطاع حق المالک عن المتصل مشکل لان التبدل بفعل ماذون من
جهة المالک ومثله لا یوثر فی الانقطاع وفی الخلاصة وعلی صاحبها للرجل اجر قیامه
وقیمة علفه ان علفها من علف یملکه لان سرحها فی مرعی مباح وکذا لو دفع بذر
القلبن علی ان یکون الابریسم بینهما نصفین وفی المنتقی رعی رجل بقرة فی اجمة غیره قال
ابو یوسف ضمن ما رعته وافسدته الا تری انی ابیع قصبها وادفعها معاملة و
نبت الاجام تشبه المروج وفی المحیط استاجر مرعی لدوابه بدراهم مسماة سنة
بطلت الاجارة ولم یضمن المستاجر ما رعته دوابه

ضمان الرماک

ذکر فی النوازل له رماک وراع لذکورها فارسل هذا الراعی الذکور مع الرماک
من غیر ان یسلمها الی الرماک فضاع منها الواحد قال ابو القاسم اذا تضام الجمیع
فی الرماک الجمیع یلزمه حفظ الجمیع فیضمن ما ضیعه اما لو هلک من حیث لا علم له به او
لم یضمن ولو سلم الراعی الذکور الی الرماک فیقبل منه الحفظ ضمن ما هلک ضیع او لم
یضیع قال الفقیه هذا علی قولهما لانهما یضمنان مودع المودع ما یهلک فی یده
عن النجم الحلبی انه لو سلم خیله الی الجش لیحفظها مدة معلومة ودفع الیه اجر الراعی
للحفظ فاشتغل الجش برعیه وترک الخیل فضاعت قال ان کان الترک معتادا
بین رعاة الخیل لم یضمن والا ضمن سئل النجم الحفصی عن جشار له تلمیذ یسوق الخیل
سلم الیه رجل فرسا وراء الجشار فضیعه قال یضمن الجشار والله سبحانه اعلم

ضمان الحمال

ذکر فی المحیط عن الجامع الصغیر انه لو استاجر حمالا لیحمل له الی بیته دن خل او حمل فعثر الحمال
فانکسر الدن وسقط من راسه فانکسر یضمن لتولده من عثاره ثم المالک ان شاء ضمنه قیمته
فی مکان حمله ولا اجر له لانه لم یسلم الیه العمل وان شاء ضمنه قیمته فی مکان الکسر واعطی

الاجمة محرکة الشجر الکثیر الملتف قاموس

ای بقیتها والقص بالفتح بقیة الشیء قاموس

[illegible]

وفی الذخیرة وهق الرماک برمکة فوقع الوهق علی عنقها فخنقها فمات ضمن لان التوهیق لم یدخل تحت الاذن لانه لیس من اعمال الرعی ولو فعله باذن المالک لم یضمن مشترکا کان الرماک او خاصا لان التوهیق لیس من عمل الرعی ولا بد فی مقابلته فلا یتقید علی المامور بشرط السلامة بخلاف دق القصار قال الولوالجی هذا هو الصحیح

والجش بفتح الجیم وتشدید الشین المعجمة صاحب مرج الخیل

قسط من الاجر لان الحمال موافق من حيث نفس الامر مخالف من جهة عدم ايصاله الى ما
امر فان مال الى الوفاق ضمنه قيمته مكان الانكسار وان مال الى الخلاف ضمنه قيمته مكان
الحمل قال القاضي ابو صاعد النيسابوري هذا اذا انكسر في الطريق اما لو انتهى الى
المكان المسمى فانكسر فله المسمى بلا ضمان ولا يبقى الحمل مضمونا عليه لانه لما انتهى اليه تم
الاجارة فيجب الاجر ويصير لدن سلمه الى الاجر حكما غير مضمون على الحمال والذي
بعده حبسه بالاجر والمتولد من عمل غير مضمون غير مضمون وهذا بخلاف قصار دفع
الثوب فهلك عنده حيث لا اجر له ولا ضمان عليه لان عمله لا يقع للمالك ما لم
يسلم اليه الثوب ولم يسلم ولو كسر الدن رجل وهو في الطريق على رأسه او وقع عليه
حائط او اصابه نحو حجر فانكسر لم يضمن عند الامام ابي حنيفة وضمن عندهما ان امكن
عنه التحرز ثم اذا لم يضمن يجب الاجر بحسابه لانه بعدم الضمان يعتبر العمل مسلما الى
المالك فيقابله الاجر قال صاحب الذخيرة ما يحكى عن ابي صاعد القاضي يوافق
قول محمد اخرا اما على قوله اولا وهو قول ابي يوسف فالحمال ضامن ولو انتهى الى المسمى
فانه ذكر ابن سماعة في نوادره ان الحمال اذا ادخل الزق الى بيت المالك فانزله
مع المالك عن رأسه فوقع من ايديهما وانشق ضمن الحمال عند ابي يوسف ومعه محمد اولا لان
الزق دخل في ضمانه فلا يبرأ ما لم يزل يده من كل وجه وقال محمد اخرا يبرأ لان
الزق وصل الى يد مالكه قال الفقيه في نوازله القياس فيه ضمان النصف لان الهلاك من
فعليهما وفعل المالك لا يضمن قال وكثير من مشايخنا افتوا به وبه نقول قلت قد
يمكن حمل كلام النوادر عليه بحمل مراده على بيان وجوب الضمان عنده لا بيان قدره
فيعلم من تأمل اشتهرت فيما بينهم كتجاذب الغاصب والمالك الثوب حتى انخرق
ومثله ما ذكر في النوادر من انه لو حمل الزق ثم وضعه في بعض الطريق ثم استعانه
في الرفع على رأسه بمالكه فرفعاه فوقع عن ايديهما فانخرق ضمن الحمال لانه صار قابضا له
من حين الحمل فلا يخرج عن عهدته ما لم يسلمه الى مالكه وبالاعانة لا يسلم اليه وذكر
في المحيط ايضا وفي النوازل تقبل منه طعاما على ان يحمله من موضع كذا الى كذا في
اثني عشر يوما فحمله في اكثر منه قال ابو القاسم لا يجب الاجر المسمى كما لو استاجر
خياطا ليخيط ثوبه في يوم فخاطه في يومين او خبازا ليخبز له هذا اليوم قفيزا دقيق
فخبزه في يومين وهذا قول الامام وقال صاحباه عليه المسمى لان عندهما الاجارة
تقع في امثاله على العمل دون الوقت وسيجيء في الخياط وفي النوازل استاجره ليحمل

قلت وذكر عن ابي يوسف مثل اختيار الفقيه ابو الليث هنا وذكر في مسئلة القصار اذا استعان في دفعه برب الثوب كبرى

له زقا من سمن الى موضع فحمله هو والمالك ليضعاه على رأسه فوقع وانخرق
وسال ما فيه قال ابو يوسف لا يضمن الحمال لان السمن لم يدفع اليه بعد لانه بعد
في يد مالكه ولا ضمان عليه بدون التسليم اليه وفي المحيط وروى ابن سماعة عن محمد
مثله وفي الخانية مثله ايضا وفي حمل على عنقه زقا فعثر وسال ما فيه وصاحبه
معه ضمن ولو زاحمه الناس فانشق لم يضمن وفاقا كالحرق والغرق الغالبين ولو
زاحم سوى ضمن وكذا لو كان دنا فانكسر ثم ان شاء المالك ضمنه قيمته وقت الهلاك
وله اجر حمله الى ذلك المكان وان شاء ضمنه قيمته في مكان الحمل ولا اجر له وفي الذخيرة
من السقي عند الحمال وفسد المتاع وكان المالك يمشي معه ضمن لانه من جناية يده ولو
سرق من رأسه ومعه المالك لم يضمن لان يد المالك قائم عليه بعد فيمنع وقوع التسليم
الى غيره كذا عن ابي يوسف ولو لم يكن معه ربه لم يضمن عند الامام وضمن عندهما وفي
اجناس الناطفي استاجره ليحمل له طعاما الى مكان كذا بدرهم فحمله اليه ثم رده الى
مكان حمله سقط الاجر وصار غاصبا حتى لو هلك عنده ضمن لان يده يد مستاجر
حكما فصار الحمل بالوصول الى المسمى مسلما الى مالكه فيصير اخذه منه ورده الى مكان حمله
بلا اذن غصبا وكان كما اذا رده بعدما سلمه الى المالك حقيقة وفيه خلاف زفر
وفي الاصل انقطع حبل الحمال فسقط المتاع وتلف ضمن وفاقا لانه يحمل وانما
يكون متعديا كانه اسقطه من يده فيكون جناية وهو ضامن لجناية يده وفاقا
وفي الخانية عن ابي ... حمال مر في الطريق بحمل عليه فوقع الحمل على شيء واتلفه
ضمنه لانه اثر فعله ولو وضع الحمل في الطريق فعثر به انسان ضمن الدية لانه
لم يزل عن موضعه لا ينقطع اثر فعله وفي العتابية عن نصير وضع حملة ليستريح
فمر به راكب فعثرت به دابته فافسدته ضمن الراكب وفي النوازل استاجره
ليحمل نبيذا فلما حمله انشقت بلا صنعه وضاع ما فيها قال الفقيه ابو بكر ضمن لانه كانقطاع
الحبل وقال الفقيه ابو الليث لا يضمن في قياس قول الامام ولا يكون هذا كانقطاع
الحبل لان التفريط فيه من جهته حيث لم يتفطن بوهي حبله وهنا المقصر المالك
لانه جعل متاعه في حقيبة واهية لا تستمسك قال وبه ناخذ قال الخاصي قال
استاذنا وبه يفتي وفي المحيط عن ابن سماعة عن محمد له عدلان زطي ومروي
فاستاجر حمالا ليحمل الى منزله ايهما شاء على انه ان حمل الزطي فله درهمان وان حمل
المروي فله اربعة فحملهما فان حملهما متعاقبا استحق اجر ما حمله اولا وصار في

في اخر الفصل الثاني في جناية غير البهائم

المسئلة في المحيط في الفصل السادس من اجارته

في حمل الاخر متطوعا ان سلم ضمنا منا ان ضاع بلا خلاف فيه لان المعقود عليه وقد
بينهما فتعينه الحمل ولا لو فرعه بلا اخراج ويحمله تنتهي الاجارة وفي الخانية دفع الى حمال
متاعا ليحمله الى موضع كذا باجر كذا فحمل فقال المالك ليس هذا متاعي وقال الحمال هو متاعك
قال ابو يوسف يصدق الحمال بيمينه ولا اجر له الا ان يصدقه الآمر وياخذه قال في النوع
الواحد والنوعان فيه سواء غير ان هذا في النوع الواحد افحش واقبح فلو حمل طعاما
او زيتا فقال الحمال هذا طعامك وقال المالك طعامي اجود من هذا الكون لزم
رب الطعام ويبطل الاجر لكن هذا افحش والاحسن ان يصدق الحمال وياخذ
الاجر ان كان حمله واما في النوعين المختلفين فلا اجر للحمال حتى يصدقه وياخذه قال
في الكبرى وانما قال يقبح هذا في النوع الواحد لان لرب الطعام فيه ان ياخذ العين
عوضا عن طعامه لان الحمال بدله بها بل رضي فاذا حصل العوض سالم المنفعة
فيقتضي استحقاق الاجر اما في النوعين فلا يسعه اخذ المغاير الا بالتراضي والبيانية
فما لم يصدقه لا يستحق الاجر لان الذي اخذه وصل اليه بالشراء ويضمن الحمال
ولم يسلم له المنفعة المعقود عليها فاذا لم يصدقه لا اجر عليه فيصير في حمل الآخر غير
ماذون فيكون غاصبا ضامنا لا يستحق الاجر اصلا وان حملها معا جمعوا فقد
استحق نصف اجر كل منهما وفاقا وضمن نصف كل عدل ان ضاعا عند الامام
لان كلا منهما معقود عليه من وجه دون وجه فكما ينصف الغنم ينصف الغرم و
قالا يضمنهما كلا لان سبب الضمان منعقد يعني الاجر في حق كل منهما وهو الاخذ بغير
الاذن وفي نوادر ابن هشام عن محمد قال له ان حملت لي هذه الخشبة فلك
درهم وان حملت اليه هذه فلك درهمان فحملها جملة جملة واحدة فله درهمان
قال واحب لهما اكثر الاجرين حملا على خلاف ما رواه عنه ابن سماعة في حمل العدلين
قلت لان المحرم مقدم على المبيح فعلى هذا يكون كل من المسئلتين روايتين عنه
لان الرواية في كل منهما رواية في الاخرى لان المعنى يجمعهما والله سبحانه اعلم وفي الخانية
وعلى الحمال ادخال الحمل في المنزل وليس عليه ان يصعد به على السطح والغرفة ولا صب
الطعام في الجوالق الا اذا شرط عليه شيء منها ولو استاجره ليحمل له طعاما على عنقه
او على دواب المستاجر فالحبل والجوالق على المستاجر ولو استاجره ليحمله على دواب المكاري
فهما على المكاري كذا قال ابن زياد وقال الفقيه ابو الليث لصيانة الحمل من نوع
في عرفنا يكون الجوالق على صاحب الحمل في كل الاحوال الا اذا شرط على الحمال فيكون

وفي الكبرى استاجر حمالا ليحمل له حملا الى بلد فحمله
فقال له صاحبه امسكه عندك فامسكه فذهب
الحمل من عنده لم يضمن وفاقا لانه لما لم يكن له حق
الحبس للاجر كما سبق في قوله صار بامره
بالامساك عنده امينا في امساكه فلا يضمن

وهو معرب خنب وهي الانبار تتخذ
من خشب معلقة بالسقف

عليه اما الحبل فهو على الحمال لان عليه ان يشده كيلا يقع عن ظهره او عن الدابة
لانه لصيانة الحمل عن الوقوع وفي الولوالجية قال له اقرضني كذا فاقرضه واستاجر
من يحمله معه فالاجر على المقرض لانه هو العاقد فلو قال المستقرض استاجر لي من يحمله
فاستاجره يرجع المقرض بما اداه له من الاجر على المستقرض لانه فعله بما امر له فهو كالمودع
لا في الوامة فعليه عهدته وفي النوازل دفع حمولات الى حمال ليحملها الى كذا بكذا و
بيعها الى السمسار فحملها فقال السمسار للحمال ان وزن الحمولات ينقص في البلد بكذا
من وزن الحمولات فلا اعطيك من الاجر بقدر ما نقص لم يكن له ذلك لانه ليس بخصم
للحمال وانما خصمه رب الاحمال لانه لم تجر بينه وبين السمسار المعاقدة ولو قال السمسار
اوفيتك الاجر وقال الحمال ما استوفيته صدق الحمال بيمينه لانه ينكر الاستيفاء وفي
استاجره ليحمل له غلة من مطمورة كذا بكذا فذهب اليها فلم يجدها فرجع
لزم المستاجر من المسمى حصة الذهاب وحمولته فقط لان ذهابه وقع للمستاجر
اما الرجوع فلا وان كان لم يسم المطمورة استحق اجر مثل الذهاب غير متجاوز به
نصيبه من المسمى لفساد الاجارة وصحة التسمية

ضمان المكاري والحمال

وفي الذخيرة من شروط ظهير الدين المرغيناني انه اذا عثر الحمار المستاجر بسوق المكاري
فسقط الحمل وفسد والمالك راكب لم يضمن الاجير لان المالك لم يسلم اليه المتاع وحفظ
بخلاف ما لو كان المالك سائرا معه خلفه حيث يضمن لانه من جنايات يده وهو السوق
لان محل العمل وهو المتاع مسلم اليه وسير المالك خلفه ليس بسند ا دلكيف وهو غير
متمكن من الكفاية فكيف يتمكن مما عليه وفي النوازل اجر حماره الى كذا بعشرة بعضها زيوف
فقال المكاري في الطريق انما اطلب الكل جيادا فقال المستاجر جنان كنم كه تو خواهي
يعني افعل كما ترى انت قال ابو بكر هذه عدة منه ولا يجب بذلك شيء وكذا لو استزاده
المكاري في الاجرة فاجابه بذلك وفي المبسوط ولو فسد الحمل من جناية شمس او مطر او عرق
من ظهره لم يضمن المكاري عند الامام لان التلف ليس من فعله وقالا يضمن لامكان التحرز عنه
وعن ابي يوسف اذا كان المالك معه فسرق لم يضمن لان الحمل في يد صاحبه و
ضمان المشترك عندهما باعتبار اليد فما دام المتاع في يد صاحبه لا يضمن ما تلف بلا فعله
وفي الخانية سقط شيء من الحمل او سقط سرج الدابة او لجامها او شيء من سائر
ادواتها فقتل انسانا او افسد شيئا او سقط منها شيء في الطريق فتعقل

المسئلة في المبسوط في اجارة الدواب
من اجاراته

لان الاجير لم يحل بينه وبين المتاع

احد ومات ضمن القائد وان كان معه سائق ضمنا معا لامكان التحرز عنه بان يلي
وجه بمنع السقوط وفي الهداية بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة وفي الولوالجية
وعن ابي يوسف انه لا يضمن المكاري ما فسد من عثار الحمار وان سقط من قوده
او سوقه قلت ولعل هذا منه ركون الى كون فعل العجماء جبارا والله سبحانه اعلم
وفي الذخيرة كان على الحمل قن صغير للمالك او ولد له صغير فضربه من سوقه المكاري او
صاحب الحمار فمات الصغير وفسد الحمل ضمن الحمل لا الصغير لان الادمي لا يضمن بالعقد لان
ان بدل الدم يجب على العاقلة مؤجلا بخلاف المتاع ثم الضمان فيما اذا لم يبلغ القن
للحفظ اما لو صلح لم يضمن المتاع ايضا لانه حينئذ يكون متاعه في يد قنه ويده يده
ويصير كوكيل المالك نص عليه في تحميل السفينة وسيأتي ان شاء الله تعالى كذا لو
ركب على الحمل رب المتاع وفي الولوالجية حمل البعير مائتان واربعون منا والمن
الوسق والوسق ستون صاعا بالاجماع على ان الصاع ثمانية ارطال وفي المغني
وما ذكر في العشر والخراج للعصام من ان الحمل ثمانمائة رطل عراقي وهو مائة وخمسون
منا يجب ان يكون حمل الحمار وفي المبسوط عشرة استأجروا جملا الى مكة
بحدا على ان يحمل عليه المكاري من مرض منهم او اعيى في الطريق لم يجز لان المعقود عليه
مجهول وقد يؤدي الى المنازعة فتفسد فلو حمل عليه لزم الراكب اجر مثل ركوبه [illegible]
قال ولو شرطوا عليه ان يحمل عليه حقيبة لكل واحد منهم جاز لانه معلوم و
لا يتمكن بعده المنازعة وكذا لو شرط عليه عقبة الاجير جاز ويكتب وقدري
الجمال الاجير لانه معلوم ثم في تفسيره قولان احدهما ان ينزل المستأجر ويمشي
وقتا معلوما فيركب فيه اجيره فهذا عقبة الاجير والثاني ان يركب
اجيره في كل مرحلة نحو فرسخ او فرسخين مما هو متعارف على خشبة مقدم المحمل
ويسمى هذا عقبة الاجير وانما جاز ذلك لانه معلوم وقد تمس اليه الحاجة
فيجوز اذا شرطاه وقد قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الشرط
املك ان يوفي به   ولو كان العقد لا يستمسك ضمن لانه
كالثوب والبهيمة اذا هلكت بسوقه وفي الذخيرة ولو كان المالك والمكاري
راكبين او سائقين او قائدين لم يضمن المكاري كما لو سرق من الحمال
والمالك معه لما مر من قيام يد المالك عليه وكذا قطار عليه حمولة
وعلى بعير المالك حيث لا يضمن المكاري لان يد المالك ثابتة على القطار

هذا برمته ما ذكره في الذخيرة اولا

في القطار كله في   وكذا لا يضمن لو كان المالك على احد العدلين لانه
لم يسلم العدل اليه وفي المبسوط ولو عطب الراكب وفسد المتاع بعثاره من
سوق المكاري لا يضمنهما المكاري اما النفس فلما مر من انها لا تضمن بالعقد
واما المتاع فلانه في يده فصار الفعل مسلما اليه بنفسه فيخرج من ضمان
المكاري وفي الخانية شرى راوية من ماء وامر الجمال فادخلها الى الدار
فبرك البعير فسقط على ولد صغير او قن لصاحب الدار وقتل لم يضمن الجمال
لان سياقه بالامر وفعل العجماء جبار وفي فتاوى الفقيه استأجره ليحمل على
دابته الى منزله عصيرا فحمله ثم لما اراد وضعه عنها اخذ احد العدلين من جانب
فسقط الاخر وانشق من سقوطه وتلف ما فيه قال ابو القاسم ضمن مثل العصير
ونقصان الزق لانه تالف بفعله وفي القنية للزاهدي مكار ينقل الدبس
من القرية الى المصر فنزل في الطريق ونام فخرق الكلب الزق وسال الدبس
ان نام جالسا لم يضمن وفيها حمل الفاوذق خابية الدبس فانكسر القب
وانكسرت الخابية ضمن كالحمال اذا زلق وكذا لو انكسرت لحرف في تسييره
والا لم يضمن ولو نام والفاوذق في العجلة فاصابت الدوارة شيئا
او انحرف الثور عن الطريق فاتلف شيئا ضمن الا ان يسير الثور ويضاف اليه
بالسوق ولو نام الفاوذق في العجلة فانقلبت وانكسر بعض الات
الدوارة او القب لم يضمن لمالكها لانه في نوبة مأذون له عرفا وفي النوازل
دفع الى جمال احمالا ليحملها الى بلدة فجاء الى نهر عظيم يجري فيه الجمد فذهب
الجمال جملا وادخله في الماء وقاد البقية على اثره فنفر جمل من جريان
الجمد وسقط في الماء وتلف الحمل قال ابو القاسم ان كان الناس يسلكون
مثل ذلك الماء في مثل ذلك الوقت ولا ينكرون ذلك لم يضمن لانه مشترك
لا يجب وفي الخانية جمال قاد قطارا فوطئ بعير منه بيده او رجله انسانا
او صدمه فقتله واتلفه ضمن عاقلته النفس ونفسه المال حالا ولا كفارة
على القائد ذكره في المحيط ولو كان معه سائق ضمنا معا ولو افسد بنفحه
الرجل او الذنب ضمنه السائق خاصة ولو كان معه ثالث يسوقه
في الوسط ضمنوا ما اصابه ما خلفه او بين يديه من الابل اثلاثا ولو كان
رجل يتقدم امامه وثالث خلفه وثالث يتوسط احيانا فهو سائق ولو ربط آخر

الفاوذق سائق العجلة بالتركية
وهي الالة التي يجركها الثور

بعيره في الآخر والقطار يسير والقائد لا يعلم ضمن القائد ما تلف من
المال وعاقلته دية ما تلف بوطئه لانه يمكنه صيانة القطار عن الربط
فيصير متعديا بالترك فيضمن عاقلته ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط
او نفسه لانه هو الذي اوقعهم في هذه الورطة لان الربط حين السير
امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لم يمكنه التحفظ فيه لتقرر الضمان
على الرابط ولما كان التلف متصلا بالقيادة دون الربط لم يلزم
الضمان على الرابط وعاقلته ابتداء ولان الربط من القود كالسبب
بين التسبب ولو كان الربط حين كونه وقوفا ثم قاد لم يرجع فيه
على احد لان الربط لا يتعين بالقول لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع
بالحقه عليه من تقصيره بتغير احوال قطاره وفي الهداية توسط
القطار واخذ بزمام واحد ثم منها ضمن هو ما عطب بما هو
خلفه ويضمنان المتلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلفه
لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه وفي المحيط حل بعض القطار
فضاع المحلول لم يضمن لانه لم يغصب وفي الظهيرية وان كان مع القطار
سائق فالضمان عليهما وان كان السائق في وسط القطار فما عطب مما بين
يديه فهو عليهما لان ما بين يديه فهو سائق له والاول قائده وما خلفه فهما
قائدان له فيشتركان في الضمان وان كان السائق يتوسط احيانا و
احيانا يتأخر ويتقدم وهو يسوقها فهو بمنزلة الاول يريد به ما اذا كان سائقا
في الوسط يمشي ولا يأخذ زمام بعير يقود ما خلفه ولا يسوق ما قبله لكن
القائد الاول ما اصاب خلف الذي في الوسط انما الضمان فيه على الذي في الوسط
وما اصاب مما قبل الثاني في الوسط فضمانه على القائد الاول ولا شيء فيه على الذي في الوسط
لانه ليس بقائد لما قبله ولا سائق حتى لو كان سائقا له شارك الاول في الضمان
قطارا وخلفه سائق وامامه راكب على بعير فوطئ بعير الراكب ومما قاده عليهم
وكذلك اذا وطئ بعير مما خلف الراكب وما وطئ بعير مما امام الراكب فانه على القائد
والسائق نصفان ولا شيء على الراكب ثم ذكر المسئلة في المنتقى بعد هذا في صورة
واوجب الضمان على القائد وعلى من كان قدام البعير الذي وطئ
من الركبان قال وليس على من كان خلفه منهم شيء الا ان يكون انسان منهم

منه بزجره ويسوق فيكون عليه وعلى السائق الذي خلفه يشتركون جميعا واصله
ان يكون قائدا وهو نائم او لم يزده ولا يكون سائقا الا بعمل سوق او زجر وبه قال محمد
لم يفصل بينهما في الجامع الصغير بينما اذا ربط البعير بالقطار والقطار واقف لا يسير
وبينما اذا ربطه وهو يسير وفي بعض كتب النوادر ان القطار اذا كان لا يسير حالة
الربط فقادها القائد بعد الربط لا يرجع القائد على عاقلة الرابط علم القائد
بربطه او لم يعلم وان ربطه حالة السير يرجع القائد على عاقلة الرابط اذا لم يعلم بربطه
وفي مجموع النوازل استأجر مكاريا ليحمل له طعاما الى بلد كذا فحمله فقال له ربه امسكه
عندك فامسكه فضاع من عنده قال ابو بكر لم يضمن لان الحمال ليس له الحبس بعد الايصال
الى المسمى فيكون امينا محضا وفاقا بخلاف ما لو امر قصارا بامساك الثوب بعد
العمل حيث يضمن عندهما اذا لم يقبض الاجر لا عنده لان له حق الحبس للاجر فما دام
عنده قبل قبضه يكون في ضمانه وفي فتاوى ابي الليث نزل جمال في مفازة وتهيأ له
الانتقال فلم ينتقل حتى تلف الاحمال بسرقة او مطر قال ابو القاسم ضمن وتأويله
اذا كانا غالبين لانه حينئذ مضيع وفي المحيط وقيل ويشترط مع هذا ان لا يكون
معه رب الارض لو كان لا يضمن وفي النوازل اكرى جمالا الى كش وحمل عليه
محمولات وامر الجمال بتسليمها الى وكيل فلان هناك ثم يقبض منه الكرا فسلم الوكيل
المحمولات وادى بعض الكراء وامتنع عن اداء الباقي قال ابو بكر ان كان المستكري
بين لم يجبر فلك فيرجع به على المستكري اذا رجع وفي المحيط وفي الظهيرية قاد
قطارا واخذ يسوقه من خلفه وعلى الابل قوم في المحامل نيام او يقظة فوطئ بعير
انسانا فديته على عاقلة القائد والسائق والراكبين الذين على البعير الواطئ والراكبين
الذين قدامه على عدد رؤسهم والكفارة على راكب البعير الواطئ خاصة لانه
بمنزلة المباشر وفي العتابية قطار له قائد وفي وسطه سائق فعلى السائق
ما اصابه الضمان لانه سائق وقائد ولو كان يتوسط ويتقدم ويتأخر فهو سائق والضمان
نصفان ولو كان راكبا وسط القطار لا يسوق شيئا لم يضمن بعير ما بين يديه
وبما ركبه فيما اصاب بعيره وما خلفه قال وعن محمد في قوم ركبان على بعيرة مربوطة
اصاب بعير احدهم انسانا ان الضمان على القائد وراكبه ومن تقدمه ولا ضمان
على من خلفه الا ان يكون انسانا منهم يزجره ويسوقه لانه قد يكون قائدا وهو نائم ولا
يكون سائقا الا بالعمل والفعل ينبغي بعمل سوق وزجر وفي الواقعات استأجر جمالا

وبين علي كيله وهو مقر به وبالاجر يجبر على دفع
الباقي وان انكر الامر يحلفه الجمال بالله على عدم
علمه بالامر وان لم يكن للمستكري عليه

... والتي يليها بهامش مجموع النوازل في الجامع في فصل
... بالمخالفة في الطريق والرفقة من ضمانات الاجارات

ليحمل متاعه في طريق كذا فاخذ طريقا آخر يسلكه الناس فهلك المتاع برئ لو كذا ذكر في
الجامع الصغير قالوا هذا لو تقارب الطريقان لا تفاوت لا يفتح التعيين لعدم الفائدة
اما لو تفاوتا تفاوتا ظاهرا طولا وقصرا وسهولة وصعوبة ضمن وهو رواية هشام
عن محمد غير انه اطلق في الكتاب لما ان الطريقين اذا كانا مسلوكين يقل تفاوتهما
فالباحة لو حمل في البحر وعين له طريقا واخذه في طريق آخر وبه اصنافا ضمن
وضمن لو لم يكن مساويا او لم يكن مسلوكا ثم لو سلم لزم الاجر ولو عين الرفقة
فذهب بلا رفقة لو كان الطريق مخوفا لا يسلكه الناس الا بالرفقة ضمن ولو كان
آمنا يسلك بلا رفقة لم يضمن وفي مجموع النوازل عن النجم قال للجمال اجمع متاعي مع بعير
لغير العير الذي سافر معه فاغير عليه لا يضمن ولانه لما اطلق العير لم يتعين الذي
سافر معه فلا يكون في فعله مخالفا قال عماد الدين في فصوله وهذا يشير الى انه لو عين
فذهب بلا رفقة او مع رفقة اخرى ينبغي ان يضمن قلت ينبغي ان يكون الضمان
فيما اذا كانت الثانية اضعف من الاولى في دفع المكاره لان التاثير للضعف اما اذا
فهذه والطريق سواء في الحكم ضمن ولو كان مما يسلكه الناس لم يضمن التفاوت لكن
لو بلغ المسمى فله المسمى تركان ما سلكه او بحرا لانه بعد السلامة لا يكون التفاوت
الا في الصورة فمن الاجر وهو لا يمنع وجوب الاجر قال الناطفي وكذا الضياعة عند
الا ان باذن المالك في حمله في البحر وفي المحيط فتاوى ابي الليث استاجر جمالا
ليحمل احماله الى بلد كذا فبلغها اليه ووضعها في موضع من دار ترك فيها دون
على صاحبها وسلمها اليه فلم يرفعها صاحبها اياما وكان رب الدار يأخذ الاحمال
بالاجر فاختصما في اجرة الموضع ان كانت الاحمال في موضع يستاجر لتعقد الاجر
على من استاجره وان كانت في محل يستعار باجر لا يعقد عليه فلا اجر لعقد الوزن
والتسليم على من سلم اليه قبله على المستعار وهو الحمال الا انه ما يجب في هذه الصورة انما
يجب بالاستعمال والمستعار في الاول المستاجر اليه وفي الثاني الحمال وفي الخانية وطلب
صاحب الاحمال من الحمال وزنها ثانيا لم يجبر عليه وفي الفضلية استاجر حمالا ليحمل
عليه عبيدا صغارا او كبارا فعطب من سوقه لا يضمن المكاري فيما تأول فيه اذا قدر
على الاستمساك اما اذا كان صبيا لا يستمسك بنفسه يجب الضمان فيما ركب الحمل
وان استاجر دابة للركوب فان كان لا يقدر على الاستمساك يجب الضمان على
الاول شرط على المكاري السير ليلا فسار هو والمالك معه في الليل فضاعت

ولو اتخذ الطريقان في السلوك واحدهما ابعد بحيث يتفاوت كثيرا يضمن عنده

الدابة مع الحمل ان ضيع المكاري بترك الحفظ ضمن وفاقا وان ضاعت بلا تضييع
لم يضمن عند الامام وضمن عندهما قال في المحيط وينبغي ان لا يضمن لو كان رب
الدابة يسير معه بلا خلاف بدليل ما قبله قال الاستروشني قلت لا ادري
ما الذي سبق دليلا على عدم الضمان بل المذكور في اول هذا الجنس من الذخيرة
وشروط المرغيناني رواية صريحة في وجوب الضمان هنا اجماعا قلت ذكر في
المحيط قبل هذه المسألة ان ابن سماعة روى عن محمد انه اذا كان رب
المتاع والمكاري يسوقان الدابة فلا ضمان على المكاري قال وعن ابي يوسف
اذا كان رب المتاع والمكاري فعثرت الدابة فلا ضمان على المكاري وان كان
عثارها من سياقه او قياده فلعل هذا هو مراد الفضلي والله سبحانه اعلم
وفي فتاوى ابي الليث مكار حمل كرابيس رجل فاستقبله اللصوص فطرح
المكاري الحمل وهرب بحماره فاخذ الحمل قال ابو بكر الرازي ان علم انه لو حمله
اخذوا الحمار والحمل لم يضمن لانه لم يترك حينئذ الحفظ مع القدرة وان
تبادر الفرار مع الحمار والحمار فترك الحمل ضمن كمودع تمكن من تخليص الوديعة
من الحريق فلم يفعل وفي الخانية استاجره ليذهب الى فلان بكتابه ويجيء
بجوابه فذهب به اليه فوجده ميتا فرد كتابه لا اجر له وهو قول
الامام ومعه ابو يوسف في الصحيح كما لو استاجره ليذهب اليه بطعام او بشيء
له حمل ومؤنة بالبصرة فذهب به فوجده ميتا فرد الطعام حيث لا يجب
الاجر لانه نقض بالرد عمله فصار كالخياط فتق ما خاطه وقال محمد عليه اجر
الذهاب بخلاف مسألة الطعام محمد رحمه الله يقول هو في رد الكتاب مأذون
له دلالة لانه قد يكون في الكتاب سر لا يرضى المرسل باطلاع غيره عليه
فلو تركه ثمه ربما يفتح غيره فيطلع عليه فعلى هذا الاعتبار يصير مأمورا برده
متى لم يجد هناك فلانا بخلاف رد نحو الطعام لانه غير مأذون له لا نصا
ولا دلالة لان تركه هناك عند عدل غير متعذر كيف والغرم في الزام
مؤنة الرد عليه ثانيا وهما يقولان بان الرد حصل بلا اذن منه نصا
وذلك ظاهر ولا دلالة لان الكتاب ان كان محتوما يترك عند عدل
لا يفتح ختمه وان لم يكن محتوما لا يكون فيه سر فلا يوجد فيه دليل الاذن
فلا يستحق الاجر وهذا بخلاف الرسول لا يؤدي الرسالة على ما سيجيء لان

الرجوع قبل التبليغ بالاذن لانه ربما يرسل السر فلا رضي باطلاع غيره عليه فيكون ماذونا له في الرجوع بدون التبليغ الى غير المرسل اليه دلالة فافترقا ولو تركه هناك او مزقه ولم يرده كان له اجر الذهاب وفاقا لانه لم ينتقض عمله الاتي باقصى ما في وسعه لانه امره بالايصال ولا وسع له في الايصال بلا بلوغ رجعه وقيل اذا مزقه ينبغي ان لا يجب الاجر لانه اذا ترك الكتاب ثمة ينتفع وارث المكتوب اليه فيحصل له الغرض بخلاف ما اذا مزقه ولو استاجره الى مكان كذا ويدعو فلانا بكذا فذهب اليه فلم يجده فله الاجر وفي السمرقندية استاجر رجلا ليذهب الى موضع كذا ويؤدي فيه رسالة الى فلان فذهب اليه فلم يجده فله الاجر لان على المامور الذهاب الى ما امر به وقد ذهب فاستوجب الاجر يعني ان الاجر مقابل بالذهاب دون التبليغ وفي الكبرى كذا ذكر في السمرقندية وقال القاضي الامام اذا مزقه لا شيء له لانه ابطل عمله اما اذا تركه هناك فله اجر الذهاب قال الاداء ولو رجع بالطعام فهلك في الطريق لم يضمن قلت لكونه امينا من غيره والله سبحانه اعلم وفي كتاب الصغير استاجره ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي منهم فله الاجر بحسابه مراده اذا كانوا معلومين له او في بعض المعقود عليه فاستوجب الاجر بقدره وفي الولوالجية واجمعوا انه لو استاجر رسولا ليبلغ الى فلان به رسالة فذهب فلم يجده ولم يبلغها الى غيره ورجع فانما انه يستحق الاجر وفي الذخيرة استاجر رجلا ليحمل له شيئا ذا حمل ومؤنة الى موضع ليدفعه الى رجل فوجده غائبا فترك المتاع عند واحد ليوصل الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن الحمال ولو وجد الحمال الرجل لكنه لم يقبل المتاع يدفعه الى الحاكم اما اذا طلبه الحاكم منه فلم يدفعه اليه لم يجبره عليه وفي مجموع النوازل استاجره ليحمل له كذا وقرا من ترمذ بلد الى بلد فحمل بعض الطريق مخوفة فرجع وأعاد الحمل الى المستاجر قال عطا لا يستحق الاجر ولنفقته ما فعل قلت وكذا لو استاجره ليذهب به الى فلان فذهب به فوجده ميتا فرده قال عطا وليس له ان يترك الطعام عند امين هناك ان كان الطريق آمنا لانه امين فلا يكون له الا ان يدفع الى المودع فيه ضمن مثله ولا يضمن لو هلك في عوده لانه مضطر فيه لا وجه له غيره الا ان كان الطريق مخوفا فتركه عند الامين فضاع عنده لم يضمن لانه كالسرقة الغالبة نعم لو امكن له الملك هناك وله نفقة نفسه ودوابه يضمن بتركه عند الامين وفي آخر يهنا ذ

واجمعوا انه لو ذهب اليه ولم يجد الكتاب انه لا يستحق الاجر

ذكره في الخانية

استاجره الى موضع كذا باربعة دراهم على ان يرجع في يومه ذلك فرجع بعد خمسة ايام او اقل او اكثر فلو اعليه درهمان لانه خالفه في الرجوع فسقط عنه اجر الرجوع ويبقى اجر الذهاب وفي القنية ولو تكارى اركب تلميذ مكاري الحمار على الحمار رجلا بلا اذن فهلك الحمار ان هلك بعدما نزل عنه وسلم الى التلميذ لم يضمن احد لان التلميذ مودع عاد الى الوفاق وان هلك حالة الركوب ضمن المكاري ايا شاء فان ضمن الراكب رجع على تلميذه ولا يرجع احد بما ضمن على صاحبه وعلى هذا سائق عجلة غيره اذا حملها انسانا او متاعا وفي المنتقى ولو تكارى ليحمل احماله فانزالها على المكاري وليس عليه ادخالها في المنزل الا اذا شرط عليه ذلك بخلاف الحمال ومرت والا كان على صاحب الدابة في الجوالق والحبل والسرج واللجام يعتبر العرف ذكره الفقيه ابو الليث

ضمان النخاس

ذكر في الصدرية انه لو بعث الى نخاس جارية للبيع فبعثها امراة النخاس في حاجة لها فهربت قال ابو بكر البلخي الضمان على المراة لا غير عند الامام فالا ان شاء ضمن النخاس ايضا لانه اجير مشترك فيكون ضمانه على الخلاف المعروف وفي الذخيرة عن الصدرية امة اتت الى النخاس بلا اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت وضاعت فقال النخاس للمولى رددتها عليك يعني امرتها بالذهاب الى منزلك صدق بيمينه ولم يضمن لانها اتت اليه بطوعها فكانت امانة وهذا لم ياخذها حتى يصير غاصبا فيكون هو في قوله رددتها عليك منكرا للغصب فيلزم اليمين اما لو اخذها من الطريق اما لو اخذها من الطريق او من منزل مولاها بلا اذنه لم يصدق ويكون ضامنا وفي الخانية ويضمن النخاس بهلاك العبد عنده لانه اجير مشترك ولا يضمن ما هلك عنده بلا صنعه والله سبحانه اعلم

وهو انه لا يضمن ما تلف في يده بغير فعله عند الامام ويضمن عندهما

ضمان الدلال

ذكر في المحيط والولوالجية قال رجل بع لي هذا المتاع ولك درهم فباعه فله اجر المثل لا يجاوز به درهما فعلى قياس هذا السماسرة والدلالين الواجب اجر المثل وفي النوازل امره ببيع عين له فباع ثم اختلفا في كونها بالاجر قالوا ان كان المامور يعرف بالدلالية فله اجر المثل والا فلا اجر له قال ومثله الخياط والصباغ وسوق المحرد وباقي المعاملات وفي مجموع النوازل اجر السمسار والمنادي والحمام وما اشبهه مما لا تقدير فيه للوقت ولا مقدار لما استحق العقد وللناس فيه حاجة يجوز وان كان

وان كان في اصله فاسداً لحاجة الناس اليه وفي الصغرى دفع اليه ثوباً وقال بعه بعشرة فما
زاد فهو بيني وبينك فباعه بعشرة او لم يبعه قال ابو يوسف لا اجر له وان عمل وذهب
وتعب لانه نفى الاجر في بيعه بعشرة وجعله له اذا باعه باكثر منها وجب عليه اجر مثله
باكثر منها مطلقاً كالنسخ عشر فله اجر مثل عمله لا يجاوز به عن درهم لانه استاجره للعمل فيه
شريك فصار كقفيز الطحان وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ وان لم يبع انفق نفسه
او لم يتعب لانه عمل بحكم عقد فاسد فيستحق الاجر والفتوى على قول ابي يوسف لان
الدلال بنفسه الاجر اذا باعه بعشرة لان الاجر مقابل للبيع دون مقدماته والتعب
الاجر دون البيع وان تعب في عمله باجارة فاسدة اذا كان المعقود عليه
هو البيع دون السعي ولو قال له على ان ما زاد على العشرة فهو لك فضاع في يده قال
ابو يوسف هو بمنزلة الاجير المشترك وفي مجموع النوازل عن ابي يوسف انه اجارة فاسدة
فيضمن اذا ضاع وفي الخانية باع بالمزايدة فامر رجلا ان ينادي ثم يبيع
فنادى فلم يبع قالوا ان بين لذلك وقتا جازت ويكون له المسمى وكذا لو لم يبين
لكن امره ان ينادي كذا صوتا فنادى كذلك لانه يصير العمل معلوما فتجوز الاجارة
له فلو نادى كذلك ولم يقع البيع فله المسمى ايضا وقال الفقيه ابو النصر في
الوجه الاول اجر المثل لانه عمل باجارة فاسدة وقال ابو الليث ما ذكره ابو النصر
هو القياس وفي الاستحسان لا شيء له لان اجر المثل يعرف بعمل التجار وهم لا يعطون
لهذا اجرا وهذا يؤيد القول المختار قلت يعني قول ابي يوسف لان العادة عدم
اعطاء الاجر اذا لم يتفق البيع قال القاضي الامام وهو المختار وفي المبسوط امره
بشراء ثياب زطية له بالف دفعها اليه وله اجر عشرة دراهم فالاجارة فاسدة
فله اجر مثل عمله لان العمل المعقود عليه مجهول لان الشراء قد يتم بكلمة وقد لا يتم
بعشرة ولانه لا يقدر على اقامته لانه لا يكون بلا مساعدة البائع على البيع
فلا يجوز قال وسواء فيه بيان عدد الثياب وعدمه قلت لان الجهالة
من وجه آخر او لان الالف وكون المعقود عليه غير مقدور للعاقد
على هذا الامر شراء الطعام انه لو دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساوم به صاحب حانوت
بثمن معلوم وقال احضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يجد الثوب
في الحانوت ورب الحانوت يقول له انت اخذته وهو يقول انا تركته بل
تركته عندك قال نجم الدين صدق الدلال بيمينه لانه امين ثم لو اتفقا على انه

ان اخذه رب الحانوت ليشتريه بما سمى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ رب الحانوت
بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمن اذ المقبوض على سوم الشراء
انما يضمن لو اتفقا على ثمن وفي القنية لا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو
قول ابي يوسف وعند محمد يكفي ان يميل قلبهما عليه وفي التجنيس دفع الى دلال
ثوبا ليبيعه فقال وقع من يدي ولا ادري كيف ضاع لم يضمن اما لو قال نسيت
لا ادري في اي حانوت وضعت يكون ضامنا وفي الخانية دفعه الى دلال ليبيعه فدفعه الدلال
الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن وهذا اذا اذن له المالك بالدفع للسوم
لعدم التعدي في الدفع حينئذ اما لو لم ياذن فيه ضمن وفي الظهيرية طلب من الدلال
البيع بدراهم معلومة فوضعه عند طالبه فضاع ضمن الطالب قيمته لاخذه على
سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا ولا يضمن المنادي لو كان ماذونا بالدفع الى من
يريد الشراء قبل البيع اما لو لم يكن ماذونا به ضمن وفي المحيط عرضه الدلال على صاحب
دكان وتركه عنده بلا استيامه منه فهرب به رب الدكان ولم يظفر لم يضمن
الدلال في الصحيح لانه امر لا بد منه في البيع وفي الصغرى انه يضمن لانه مودع فلا يودع
وفي الولوالجية قال لدلال اعرض ضيعتي وبعها على ان لك كذا درهما فلم يقدر هو على اتمام
الامر فباعه دلال اخر فليس للاول شيء لان العادة انهم ياخذون الاجر بالبيع وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وفي العيون استاجر دلالا او سمسارا ليشتري له او يبيع جاز لانه عقد
وقع على مدة معلومة لان العقد يتناول منافعه وقد علم قدر المدة والاجير قادر على ايفا
المعقود الا ترى انه لو سلم اليه نفسه في المدة كلها يستوجب الاجر وان لم يتفق له بيع او شراء
ذكره في المبسوط قلت اصله الخياط والخباز وبابي ولو قال له بع لي هذا المتاع ولك درهم
او قال اشتر لي بزا ولك درهم ففعل فله اجر مثل عمله لا يتجاوز به الدرهم لان الاستئجار
للبيع والشراء فاسد وقد عمل به فيلزمه اجر المثل وفي مجموع النوازل عن المنتقى ان رب
المال لا يضمن عند الامام ابي حنيفة لانه مودع المودع ويضمن الدلال لانه مودع اودع
عند غيره بغير اذن مودعه وفي الظهيرية نقلا عن المحيط والخانية انه ان دفعه الدلال
الى السمسار ليبيعه فيه فيشتريه فذهب السمسار ولم يظفر به لا يضمن لانه ماذون فيه حكما لانه
لا بد منه في البيع والاصح وفي الولوالجية استعان به في بيعه في السوق فاعانه
ثم طلب منه الاجر فالعبرة فيه بعادة اهل ذلك السوق ان كانوا يعملون
بالاجر فله عليه اجر مثل عمله قلت بالغا ما بلغ لعدم التسمية وكون المعروف كالمشروط

والا فلا اجر له قال وكذا لو ادخل في حانوته رجلا ليعمل له على بعض اعماله قال القاضي
الامام خان وانما لا يضمن عندي اذا لم يفارقه اما لو فارقه ضمن كما لو اودع عند
اجنبي او تركه عند من لا يريد الشراء قلت والقاضي فيه وفي امثاله العرف لان المعروف
كالمشروط حكما والله سبحانه اعلم وفي القنية عن ركن الاسلام السغدي لو دفعه الى من اراد
شراءه او الى من ليس في عياله ضمن ولو تركه عند السام ليراه او ليريه اهل البصر لم يضمن
قال وفي الصغرى عن الضمان بلا تفصيل هو القياس لانه امين فلا يودع وما قال السغدي
والقاضي الامام حسن لان الدفع الى السام ليراه او يريه اهله لاخذه بالبصارة به
وبقيمته امر معتاد فيكون الدلال ماذونا فيه دلالة وفيها رجلان دفع كل منهما الى
دلال متاعا من ابريسم نصفه واحدة فباع جيد احدهما ودفع ثمنه الى الاخر فغاب ثم
الآخذ ولا يدري الدلال ليس له ان يدفع ثمنه من الاخذ الغائب الى الحاضر بل اذا الحضر
الحاضر الغائب باخذه بثمن ابريسم ولو ضمن الدلال الحاضر الدلال بثمن منه فحسنه يرجع
الدلال على الغائب متى ظفر به وفيها ايضا دفع دلال الثوب الى ظالم لا يمكن من
استرداده منه ولا من اخذ ثمنه ان كان الظالم معروفا بذلك ضمن الدلال وفي القنية
وفي الخانية دلال في يده ثوب فقال له رجل هذا ثوبي سرق مني فدفع الدلال الثوب
اليه اعطاه برئ عن الضمان لانه وان كان مودع الغاصب فمودعه اذا رد المغصوب
على الغاصب يبرأ عن الضمان وعن القاضي الامام بقال اخذ من دلال الحنيبة ليبيعها
فنشرها فتركها في حانوته ليلا فقرضتها الفارة ضمن للمالك ان تهاون وفي مجموع النوازل
عن النجم دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فاتفق هو مع رجلين على ان باخذاه بكذا ويكون
الربح بينهم اثلاثا فضاع عند احدهم ان ضاع من الدلال لم يضمن والآخر ضمن المضيع وفي الحيل
ضمن منه شي فقال من دلني عليه فله درهم فدل انسان لا شيء له لان المستاجر مجهول
والدلالة والاشارة ليست مما يستحق به الاجر وان قال لانسان معين فكذلك
الجواب ان لم يمش معه بعين المعنى الثاني اما ان مشى معه فله اجر المثل لان
ذلك يستحق بالاجارة ويقابل به الاجر الا انه غير معقود عليه فيفسد العقد فيجب
اجر المثل وفي المحيط عن مجموع النوازل عن عطاء دلال معروف بيده ثوب
يبيعه تبين انه مسروق فطلبه ربه فقال الدلال رددته على من اخذته منه لم
يضمن كغاصب الغاصب اذا رد على الغاصب وفي الذخيرة تحاسبها ولو اثبت
الرد بالحجة وفي النوازل عرض دلال سمى له اجر البيع على البيع فلم يتم فباعه دلال

دلال آخر قال للاول اجر مثل عمله بقدر عنائه وتعبه فيه وقال القياس ان لا اجر له اما
لا اجر له استحسانا قال ابو القاسم لان اجر المثل يعرف بالتجار ولم يعرف فيما اجر
لمثل هذا العمل بل العادة ان لا يؤخذ الاجر بدون البيع وبه ناخذ قال وهذا
القول يوافق قول ابي يوسف قال وهو المختار وفي العدة هذا كغاصب الغاصب
بقول رددته على الغاصب يصدق بالبينة لا بدونها ومثله في الخلاصة وفي النوازل
وكيل القوم كان يكتب الى النساء ربيوجيه ما يشاورن اليه على وجه الشراء
ببيع الذين وكلوه فكان النساء يبعثن شاله على يده رسول هؤلاء لكتاب
هذا الوكيل فعلى من يجب الثمن قال ابو القاسم ان كتب اليه ان وجه ولم يسم الى من
يرفعه او كتب ان وجه الى او الى منزل فلان فعلي من ارسله اليه ولو كتب
ولم يكتب الى فلان فالثمن على الوكيل وان قال وجه الى فلان ح
مع احد كذا برسول من منزل فلان فادفع اليه ما يطلب فهذا على الوكيل وعن
البرهان دلال اكرد وعني فروخت فاستحقت او ردت عليه بعيب بقضاء
او رضا لا يسترد ما دفعه الى الدلال وفي الخانية فسخ البيع بسبب من الاسباب
واخذ الدلال الدلالة قال يسلم له الدلالة لان الاجر عوض مقابل بالعمل وقد
تم فلا يستحق عليه الدلالة بسبب الفسخ وهذا كالخياط اذا خاط الثوب ففتقه صاحبه
لا يرجع على الخياط بالاجر وكرب الدار اذا هدمها لا يرجع على البناء بشيء كذا
هذا وفي الصغرى فلو انفسخ البيع كان وقفا او حرا يسترد الدلالية لان العقد لم
لانه لم يظهر ان البيع لم يكن فلا يبطل عمله وفي الفوائد ولو تبين ان المبيع ح
ينعقد وفي القنية ولو قدم دلال متاعا لخزينة السلطان او الامراء وعمال الديوان
ثم فاخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال ان علم تمام القيمة وفي مجموع النوازل
دلالة على سطح قالت لصاحبة الدار ان فلانا يبيع هذه اللؤلؤة فقالت
ربة الدار ارميها الي فرمتها الى الصحن فلم تزها صاحبة الدار وضاعت
لا تضمن الآمرة لانها لم تعمل شيئا في اللؤلؤة ولم تجبرها على الرمي وضمنت
الدلالة لمباشرتها التضييع برميها باختيارها وفي الخانية لا اجر للدلالة
في النكاح كذا قال الفضلي لانها لم تعمل شيئا وانما منفعته بالعقد للزوج قال
القاضي الامام والمختار عندي انه يجب لها اجر المثل لسعيها في المقدمات
فصار كالبيع وبه يفتي وبه كان يفتي غير الفضلي من مشايخ زماننا وصحح
في المحيط لان معظم الامر في النكاح يقوم بها ولها سعي في اصلاح مقدماته
فيستحق الاجر ويعتبر في قدره العرف وفي الفوائد مثله وفي الفوائد

باع الدلال العين بنفسه باذن المالك لم يأخذ الدلالية من المشتري لانه
عاقد حقيقة وليس بدلال ويأخذها من البائع لانه عمل باذنه ولو سعى بين
المتعاقدين والمالك باع بنفسه اعتبر فيه العرف ان عرف اخذها من احدهما
اخذها منه وان عرف منهما جميعا يأخذها منهما على عرف ذلك
البلد السمسار الذي يبعث اليه المجاهرون امتعتهم للبيع اذا كان الامين
في قبض الاثمان فخان الامين وعلم السمسار خيانته ومع ذلك جعله امينا
في قبض الاثمان فمات الامين مجهلا وعليه بقايا الاثمان ضمن السمسار
قياسا على ما اذا ترك الزوج الودايع عند زوجته وغاب وكانت خائنة غير
امينة فرجع وقد هلكت يجب عليه الضمان هكذا هذا وفي الخانية ارسل
ليشتري له الكرابيس او دلالا ليبيع له هذه الكرابيس بدرهم ان لم يذكر له وقتا
لم يجز الاجارة وان وقت فان ذكر الاجر اولا بان قال استأجرتك بدرهم
اليوم على كذا فكذا لا يجوز وان ذكر الوقت اولا وقال استأجرتك اليوم بدرهم
جازت ثم ان اتم العمل والاجارة فاسدة يجب عليه اجر المثل ويرجع فيه الى العرف
قال محمد والحيلة فيه ان يأمره بلا ذكر اجله ثم يواسيه بشيء هبة او جوائز لتعامل
الناس الحاجة اليه ويصير كدخول الحمام وشرب ماء السقاء واستعمال الحلاق والحجام
ثم هل يطيب له الاجر المسمى وذلك بان تجوز الاجارة فلا شك في حله وكذا
اجر المثل في فساد اجارته عند العامة ومنهم الامام خواهرزاده والليث رحمه الله
في الكتاب وهو نظير لو هلك المبيع فاسدا عند المشتري فاخذ منه البائع قيمته
يطيب له ما اخذه كذا هذا وقيل لا يطيب له لانه مال استفاده بعقد فاسد فعليه
ان يتصدق به قلت وسنذكر الاصح عنه في فصل البناء ان شاء الله وفي النوازل
باع ما امره امسك الثمن من المالك حتى ينقده فسرق منه قال ابو القاسم يضمن ان لم يكن له
وهل يضمن عند الصاحبين كلا لان الاجرة مقابل البيع دون الامساك فهو كالمال
الامين لا يضمن وفي الفوائد ضمن الاستاذ لا الاجير الا اذا مشى شيئا غير معتاد فيضمن
للتعدي وفي مجموع النوازل المجاهر باع السمسار سلعته وعند قبض الثمن جلب الحاكم
ثوبا للمشتري له السمسار من البزاز فبعث دلاله الى البزاز مع المجاهر فوقع الثوب
بثمن فغاب المجاهر ممن يطلب البائع الثمن قال النسفي ان جرى الايجاب و
القبول بين المالك والمجاهر فالمطالب به المجاهر ولا يطالب به غيره الا بضمان عنه

الودايع

لانهما لا يقدران على العمل في الحال لان العمل لا يتم بهما ولا يعرف متى يجي البائع او المشتري فصار كالاستئجار للاصطياد وذكره في الكبرى

امر السمسار اجيره الوحيد بحمل شيء الى المالك فوقع عن ظهره وتلف

عنه وان باشره الدلال فهو المطالب وان كان الدلال رسولا من السمسار فالمطالب
السمسار وفي الكبرى عن العيون الدلال والسمسار يستحق اجر المثل وما تواضعوا
عليه من ان يأخذ من كل عشرة دنانير كذا فهو حرام سحت عليهم **ضمان الحارس**
ذكر في الخانية والمحيط انه لو استأجر رجلا لحفظ خان او حوانيت فضاع منها شيء
قال القاضي احمد بن محمد يضمن عندهما لانه كاجير مشترك قلت وهو المراد بتهم بان و
قال الفقيه ابو جعفر لا يضمن وهو الصحيح لان لكل واحد حانوت على حدة فصار
كمن يرعى غنما لكل واحدة لواحد قال الفقيه ابو بكر في تعليل عدم الضمان لانه
اجير واحد الا يرى انه لو اشتغل بنفسه بعمل آخر لا يمكنه قال في الفتاوى والذخيرة وبه
يفتى هذا اذا ضاع من داخلها كان نقب لص وسرق لم يضمن الحارس ايضا في الصحيح
لان الاموال محفوظة في البيوت وهي في ايدي ملاكها وانما على الحارس حفظ الابواب
فلا يضمن بلا تضييع منه ولم يضيع قال في الحافظية به يفتى ثم قال وعلى قول الامام
لا يضمن مطلقا وان كان المال في يده لانه اجير وفي الظهيرية عن النوازل ولو استأجر
الحارس واحد منهم قال ابو بكر يجوز له ما يأخذه من الاجر منهم لان بمثله جرت العادة
بين الناس فصار كانهم استأجروه جميعا واذا استأجره بعضهم ينفذ عليهم عقد الرئيس
وان كرهوه حيث لا يلتفت الى كراهتهم لان فيه مصلحتهم والنفع عائد اليهم وهم
جعلوا الرئيس كالسيد عليهم فاستئجاره عليهم كاستئجارهم بانفسهم قال الكردري وكذا لو
استأجره اكثر اهل السوق حيث يلزم كل اجرة وفي شرح قبول العادل السيد الفاروق
لو زلتم ليغتم اولاد كم **ضمان الخاني** ذكر في الخانية انه لو نزل في خان لزمه
الاجر استحسانا ولا يصدق انه سكنه بلا اجر كمن دخل الحمام الا ان يعرف خلافه بان
كان يكون معروفا بالظلم والغصب او يكون صاحب جيش لا يستأجره منه عادة
فيصدق بيمينه وهو قول الفقيهين ابي بكر وابي الليث وهو الصحيح وعليه عامة مشايخ
بلخ منهم ابو سلمة وابن سلام وقال نصير لا اجر عليه الا ان ينزل بعد التقاضي للاجر
لان نزوله بعده دليل الرضى به قال الولوالجي هذا اذا لم يكن الخان معروفا بالغلة اما اذا
عرف فعليه الاجر بدون التقاضي ومر مسألة في اجارة العقار وفي الولوالجية وكذا
النزول في حوانيت مستغلة لان من حيث لا يصدق في دعواه السكون بالغصب و
لا يلتفت اليه لانه ادعى خلاف الظاهر قال ولو كان ذلك المستغل لصغير ينظر في اجر المثل
وضمان نقصان السكنى ان انتقص به فايهما كان خيرا للصغير يقضي ذلك وفي النوازل

قلت يعني ان كان زائدا على اجر المثل

قلت مر مرتين الحارس السوق في الاولى والنار

خارج الحجرة ولو ضاع من

وفي النوازل واختار الفقيه ابو جعفر الضمان فيما اذا ضاع من خارج الحوانيت وعدمه فيما اذا ضاع من داخلها

عنه

المسئلة في اجارته

منه وفي مجموع النوازل خان فيه منازل ولكل منها مفضل خارج بحفظه وحده فقفل
مفضل منزل منها في الليل وفتح باب الخان وخرج وترك بابه غير مقفول فدخل
لص ونقب جدار حجرته وسرق من المهري مالا قال النسفي لا يضمن الخاني القفل
وهو كفاتح باب الاصطبل او القفص ومر في التسبب وفي النوازل دخل دابته
خانا وقال للخاني اين اربطها فقال الخاني اخرجها صاحبها للسقي ولم يعلم صاحب
قال الصفار يضمن الخاني لان قوله اين اربطها استحفاظ منه عادة واشارته
الى المحل قبول عرفا فيصير مودعا فقصر في حفظه فيضمن وفي مجموع النوازل استاجر
في خان حجرة سنة بكذا ووضع فيه متاعا واقفلها وغاب فجاء الخاني
وفتحها بلا اذن منه واخرج منها المتاع ثم بعد شهر اعاده اليها فجاء المستاجر
ولم يجد بعض متاعه قال النسفي ضمن الخاني ان ضاع بعد الاخراج ولا يلزم المستاجر
اجرها بعده لان الخاني باخراجه بعينه غاصبا لمتاعه واعادته ليس برد له
فلا يكون المستاجر منتفعا بالحجرة والاجرة مقابل به فلا يلزمه حصته بعده
وعلى الخاني ضمان قيمة الضائع للغصب وفي القنية ذهب الخاني عن الخان
المستاجر لحفظ الامتعة ليلا او نهارا الى الحمام وترك بابه مفتوحا فدخل
فيه سارق ففتح الانبار رفا نه واخذ ما فيها لم يضمن الخاني وذكر سرق من الدار
التي في الصحن ضمن لانه لا اقل من ان يكون مودعا وهو ضامن بترك الحفظ وذكر
وفي الخانية وقف خانا في مدينة فلم يتركه الخاني حتى دفع اليه ثوبا فهلك عنده روي عن
عصام بن يوسف القاضي انه قال ان رهنه بالاجر فالرهن بما فيه وان اخذه
خوفا من ان يسرق او لانه سارق ضمن الخاني قال الفقيه ابو الليث عندي انه لا يضمن
في الوجهين لانه لم يدفعه مكرها والله سبحانه اعلم **ضمان اجارة الظئر** ذكر
في المبسوط انه اذا استاجر لصبيه ظئرا جاز استحسانا للتعارف والحاجة اليه
لان تربية الصغير بلبن الانسان وقد يعجز الام لعدم درور اللبن او لا
ترضى بخدمته فيضطر اليه ويدخل في اجارتها اللبن تبعا للتربية كالحبر في
استئجار الوراق للكتابة وهذا لان الاعيان لا تستحق بالاجارة الا تبعا
لانها عقد على المنافع وفي الخانية فلو استاجرها لارضاع بنفسها فارضعته
بثدي جاريتها اختلفوا فيه والاصح انها تستحق الاجر قلت وهذا الخلاف
استئجار نحو خياط ليخيط ثوبه بنفسه فخاط تلميذه باجره حيث لا تستحق الاجر

اي حافظ بقفل بابه

هناك فربطها ثم دخل عليها ولم يجدها فقال الخاني

مهم

سرداب تحت الحجرة تحفظ فيه الامتعة

المسئلة بعينها في كتاب الرهن

الاجر وفي المبسوط على المستاجر طعام المرضعة وكسوتها لان المسمى بمقابلة الارضاع
في الانتفاع سواء بعد العقد او قبله وان شرطت عليه كل سنة ثوبا زطيا
مثلا وعند الطعام كذا درهما وقطيفة وفراشا جاز عند الامام في هذه خاصة
استحسانا ولم يجز عندهما وهو القياس لان الطعام والكسوة مجهول جنسا وقدرا
وصفة فلا تصح بها التسمية فلا يجوز الا اذا اعلم جنسه وطوله وعرضه ورقته وغلظه
اجلا ويسمى لكل يوم كيلا من دقيق معلوم فيجوز لارتفاع الجهالة بالبيان وهو يقول
ان ذلك كله معروف فيها والمعروف كالمشروط وايضا هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة
لان العادة ان يوسع على الاظئار لان التخبيس عليهن يضر بالولد وايضا قد يوسع
في هذه الاجارة في احد العوضين اعني اللبن ما لا يوسع فيه في سائرها فكذا في العوض
الاخر ويلزمه الوسط مما شرط لانه الانظر للجانبين وفي الخانية وعلى الظئر غسل
الصبي وغسل ثيابه والقيام بمصالحه واصلاح دهنه وطعامه ان كان يأكل الطعام
وليس عليها ثمن شيء مما ذكر ولا ان يعمل لاحد ابوي الصبي شيئا لانه لا يتصل بالظئورة
وقيل عليها ان تتكلف الدهن والرياحين قال القاضي الامام وهذا كان عرفهم و
العبرة في امثال هذا العرف قال الخاصي والفتوى على انه ليس عليها لانها ليس عليها
الا التربية بلبنها ونهاية الطعام المعروف بين الناس ان تكون هي المتولية له
نصا راعيا العرف فيما لا يشترط في عقد الاجارة من التوابع اصل كبير فيعتبر فيه عرف
البلد قال البرهان الا اذا شرط في العقد ارضاعها في بيته او كان ذلك معروفا في
بلدهم ولا يقال ان هذا الشرط شرط لا يقتضيه العقد وللاب فيه منفعة ظاهرة
فيفسد العقد لانا نقول الثابت به زيادة جودة في المعقود عليه لان الارضاع
في بيت الاب اجود للصبي من الارضاع في بيت المرضعة لانها تخشى من الاب
فتحسن في ارضاعه ولعلها تتهاون في ارضاعه اذا كان في بيتها فاشبه شرط
الكتاب في شراء القن واشتراط الجودة في الثمن فيجوز قال السرخسي وفي المبسوط
وليس عليها ارضاعه في بيت الوالد البتة بل لها ان ترضعه في بيت
نفسها لان المقام في بيته ليس من الارضاع في شيء فلا يلزمها بالتزامه ولو استاجر
لارضاع صبي في عقد واحد ظئرين كان الاجر بينهما على لبنهما فان كان لبنهما
واحدا كان الاجر بينهما على المناصفة وان كان متفاوتا فبحسب ذلك وان
ماتت احديهما بطل العقد في حصتها لفوات المعقود عليه وللباقية حصتها من

الاجر لبقاء العقد نظرا اليها وفي العيون استاجرها للظئورة شهرا بكذا فلما مضى
الشهر امتنعت من الارضاع باجر المثل والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال محمد اجبرها على
الارضاع باجر المثل قال الحاكم الشهيد في المنتقى يحتمل ان يكون هذا في المعروفة بهذا
العمل فان كان لها زوج وابى ذلك فله ذلك وان خيف على الصبي الموت لان السهر
والسهر بالليل ينقص جمالها وهو حق الزوج فله منعها من الاضرار في حقه الا ترى انه
يمنعها من التطوعات وما هي الا لذلك فكذا هذا كذا في المبسوط ولو استاجر من غير الزوج
لم يكن له منعها منه ان لم يقبل الصبي ثدي الغير وبه يفتى وفي المبسوط وهذا اذا كان
زوجها معروفا فان لم يعرف ان لها زوج الا بقولها لم يكن له نقض الاجارة لان العقد
قد لزمها ولا عبرة بقولها في حق العاقد فلا يعتبر كما اذا اقرت على نفسها بالرق وفي الايضاح
وفي ادب القاضي للخصاف واذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال وهو لا يقبل ثدي غيرها فالحكم
لا تجبر الام على الارضاع عندنا وذكر في النوادر عن الشيخين انها تجبر وقال الكرخي انها تجبر
مطلقا قال القاضي الامام وبهذا يفتى وفي الولوالجية استاجر ظئرا لارضاع ولده سنة بمائة
درهم على انه ان مات الصبي قبل السنة فالدراهم كلها للظئر فسدت الاجارة ووجب عليه رد
اجر ما بقي من السنة بعد الموت فاذا شرط خلافه فقد فسدت الاجارة وهذا لانه لما ذكر الاجر
والسنة صار موجب العقد توزيع الاجر على السنة اجزاء فلا يكون له اخراج بعضها
عنه بالشرط ذكره الولوالجي وفي الفضلية ولو شرط كون كل المائة للشهر الاول او الاربعة
وما بعده ترضعه بلا اجر فارضعت شهرين ونصفا ومات الصبي قالوا تفسد الاجارة
فيقسم اجر المثل سنة على الشهور وكان لها قدر حصة ما ارضعته منها من الاجر وترد
الباقي ولا يرد اجرها على المسمى لانها اجارة فاسدة لما مر ولانه شرط فيه
عقد الشرع فصار عقدا فيه عقدان فلا يجوز ذكره في الكبرى وفي المبسوط ولو استاجر
امراته لارضاع ولده منها لم يجز لانها لم تستحق الاجر لان ارضاعه مستحق عليها ديانة
تطالب بها في فتوى وان لم تجبر عليه قضاء لقوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن وشغل هذه موجب فلا يجوز عليه الاجارة كذا في الكبرى فصار
هذا كاستئجاره اياها لتقبيله او لمسه او كنس بيته او الغسل او الطبخ وهذا اذا
عليه على ان الاجر على الاب من ماله اما لو استاجر عليه وللصبي مال والاجر من مال الصبي
روى ابن رستم عن محمد ان لها الاجر من مال الصبي لان الارضاع كالنفقة واذا كان
للصبي مال لا تجب نفقته على الاب فيكون لها الاجر في ماله وبعض مشايخنا اخذوا

اخذوا بهذه الرواية قال الخاصي قال الاستاد وبه يفتي القاضي الامام والفتوى على
رواية ابن رستم والتفصيل في كبراه هذا ولو استاجرها لارضاع ولده من غيرها
جازت ولها الاجر لان ارضاعه غير مستحق عليها ديانة وكذا لو استاجرها وهي معتدة
عن رجعي في ظاهر الرواية وعن الامام انه لا اجر لها ولو استاجر امة زوجته
او مكاتبتها فلها عليه الاجر وكذا لو استاجر امه او اخته او بنته لانه ليس عليهن
ارضاع ولده لا شرعا ولا عرفا وفي الخانية وللامة المكاتبة والام ولد لها
ان تؤجر نفسها للظئورة **ضمان الطباخ** ذكر في مجموع النوازل عن النسفي
ان المرقي اذا صب ماء وقذره على سطح جاره فافسد امتعته ضمنها لان
صبه ذلك بلا اذن الجار تعد منه وفي الذخيرة استاجر طباخا ليطبخ
طعام الوليمة فافسده بان احرقه او لم ينضجه ضمن لانه اجير مشترك فيضمن
جناية يده وفي الخانية عن الامام خواهر زاده وضع على كانون قدرا فيه
لحم وجعل تحته حطبا فاوقده رجل نارا بلا امره لم يضمن استحسانا الا في الحمام
الا لو طبخ لحم غيره بغير امره ضمن قلت لان طبخ مثله غير متعين وكذا كون
الطبخ غير متعين والله سبحانه اعلم وفي المبسوط اشترى راوية ماء او لحما
لكارا وحالها الى رفاق البعير فخر على قدور الطباخ فكسرها وفسد طعام
الوليمة لم يضمن صاحب البعير شيئا لانه سائقه بامر رب الدار وكذا الطباخ لانه فسد
لا بفعله بل بفعل مضاف الى المستاجر حكما فلا يضمن وكذا لو سقط البعير على ابن صغير
لرب الدار او على من له فقتله حيث لا يضمن لان كون التسبب موجبا للضمان
مشروط بكونه تعديا وفي الخانية وعلى الطباخ جعل المرقة في القصاع في العرس
والوليمة الا لو استاجره ليطبخ قدرا خاصا **ضمان الخباز** ذكر في الجامع
الصغير انه لو استاجر خبازا ليخبز له هذا الدقيق او كرا من الدقيق فخبز
واخرجه من التنور فاحترق من غير عمله لم يضمن وله الاجر وهذا اذا عمل في بيت
المستاجر لانه يتم عمله بالاخراج لان عمله جعل الدقيق خبزا وقد جعله حيث
كان ينتفع به انتفاع الخبز وبعمله في بيته صار مسلما اياه الى المستاجر لان
البيت وما فيه في يده فيستحق الاجر ولا ضمان عليه اما عند الامام فلانه لم يهلك
من عمله واما عندهما فلان الهلاك بعد التسليم وفي شرح المختصر انه يضمن
عندهما الا ان براءة المشترك بالتسليم فالوضع في البيت ليس بتسليم كما في الغاصب

فعلى هذا يخير المالك بين تضمينه مثل دقيقه ولا اجر له وبين تضمينه قيمة الخبز مخبوزا
وله الاجر ولا يضمن عندهما على هذه الرواية الملح والحطب لان استهلاكه حصل قبل
وجوب الضمان عليه وعند وجوبه رماد لا قيمة له وان احترق قبل اخراجه من التنور
فلا اجر له لانه لم يتم عمله لان ما عمله غير منتفع به فصار كانه لم يعمل وفي المحيط
ولو استاجره ليخبز له قفيزا معلوما في داره فنخل الدقيق وعجن ثم سرق قبل الخبز
فلا اجر له لانه مقابل بالخبز ولم يوجد وما وجد منه عمل من اعماله وفي الخانية ولو
الخباز الاجر التنور فلو هلك قبله بعد النضج فلا اجر له وفي الخانية استاجر
خبازا ليخبز له هذا القفيز من الدقيق بدرهم على ان يفرغ منه اليوم قال محمد تكون
هذه الاجارة فاسدة عند الامام وله المسمى ان وفى بالشرط والا فله اجر المثل لا يجاوز به
على ما سماه وهو قولهما ايضا وروى بشر في نوادره عن ابي يوسف عن الامام ان تجوز
هذه خلافا لهما وقال الكرخي في مختصره ليس في المسألة اختلاف الروايتين وانما
وضع محمد المسألة فيما اذا ذكر العمل اولا ثم صرح بذلك ذكر الوقت للاستعجال فان عجل
فقد وفى بما شرط واستحق ما سمى وان لم يعجل فقد فوت الشرط المرغوب فيه فكان له
اجر المثل لفوات الرضى بالمسمى لا لفساد الاجارة واما ابو يوسف فقد وضعها فيما اذا
ذكر المدة اولا فانه قال فيه ولو قال استاجرتك اليوم لتخبز هذا القفيز بدرهم لم يجز عند الامام
لانه لما ذكر الوقت اولا فقد جعله معقودا والعمل معقود عليه ايضا وجعلهما معقودا
بالعقد معا ممتنع لتباين احكامهما فيجهل ما فيه المعقود عليه ليس الا العمل فلا جهالة فيه ولا
فساد وقال القاضي الامام في تحقيقه هذا نظر فان محمدا ذكر في الجامع الصغير لو استاجره
ليخبز له هذه العشرة المخاتيم كلها اليوم بدرهم لم يجز عند الامام وجاز عندهما فانه بدا
بذكر العمل فالصحيح ان في المسألة عنه رضي الله عنه روايتين والصحيح منهما رواية عدم الجواز
قال وهذا اذا ذكرهما قبل تمام العقد بان لم يذكر الاجر بعدهما لو ذكر الاجر بينهما ثم ذكره العقد
ويصح ثم اذا كان المتاخر الوقت يكون ذكره للتعجيل وان كان العمل يكون ذكره للتبيين
نوع ما يعمل فيه وقته ذلك فيكون شرط الفراغ منه في ذلك الوقت جائزا قال الشيخ
في اخر الاجارات قد بينا انه يتحقق جمع بين المدة والعمل في العقد فاسد عند الامام
خلافا لهما وهنا جمع بينهما ثم اجاب في الكتاب بفساد العقد عندهما كما هو مذهبه
فاستدلوا به على رجوعهما الى قوله وقيل ليس الامر كذلك وانما اختلف الجواب
على قولهما لاختلاف الموضوع فهناك ما ذكرنا هو المقصود وهو العمل كما ذكرنا

المسئلة في باب الاجارات

معيار

فان كون المدة معقودا عليها يقتضي وجوب الاجر من غير عمل اذا سلم المستاجر نفسه في كل المدة وكون العمل معقودا عليه يقتضي وجوبها بالعمل لو تم قبل فراغ المدة فاذا تم تخير مستلزما وقد جعل المدة معقودا عليها يلزم ان يجيء بعض المعقود عليه بلا عمل وان اتم غدا يكون مستغلا في وقت لم يعقد عليه وذلك يوجب فساد العقد كذا في الكبرى

بان قال استاجرتك اليوم بدرهم لتخبز لي بهذه المخاتيم

فوضعا ان ذكر المدة للاستعجال دون تعليق العقد به فيبقى العقد على العمل سواء
فرغ من العمل في تلك المدة اولا وهنا لم يذكر مقصوده في العمل وانما استاجره مدة معلومة
وشرط في كل يوم من ايامه عملا لا يدري القدر على الوفاء به اولا فلا بد من اعتبار المدة
لتعلق العقد بها والعمل مقصود ولا بد من اعتباره ايضا وعند اعتبارهما يصير المستحق
بالعقد مجهولا لان باعتبار المدة المستحق منافعه وباعتبار العمل الوصف الذي يحدثه
العامل في المعمول وجهالة المستحق بالعقد مفسد له وفي المبسوط ادخل الخباز الى الدار
نار ليطبخ بها الخبز فوقعت منها شرارة واحترقت الدار لم يضمن لان له ادخالها
فيها ليعمل بها لان عمله لا يتهيا بدونها فيكون ماذونا له في الادخال فينتقل فعله
الى اذنه ولو احترق مساكن جيرانه لا يضمن لانه ادخلها في ملكه باذنه فلا يكون في
ادخاله متعديا وصار كما اذا ادخلها الاذن نفسه والله سبحانه اعلم **ضمان الطحان**
ذكر في النوازل انه لو حمل بر غيره الى الطاحونة ووضعها في صحنها وامر الطحان ان يدخله
ليلا في بيت الطاحونة فلم يفعل حتى نقب الجدار وسرق قال الصفار لو كان الصحن
محوطا لا بسور الا بسلم لم يضمن احد والا ضمن الطحان لانه في الاول ليس بمضيع وفي الثاني
مضيع ذكره في المحيط وفي مجموع النوازل عن النسفي قال والطاحونة فخرج الطحان ليلا ليسكر
السيل فدخل سارق فسرق احمال الناس ان ترك الباب مفتوحا وبعد بعدا لا يمكنه
تبعا عرفا ضمن والا لم يضمن ذكره في الخلاصة اجر طاحونة وجعل البر في دلو ما فذهب البر
بشغله الى الماء وقال بعضهم لم يضمن صاحب الطاحونة لان البر في يد مالكه فعليه حفظه وتعاهده
قال القاضي الامام ينبغي ان يفصل فيه بانه ان استاجره بالطحن ثم نوبها لم يضمن الموجود
ان استاجر الطحان للطحن له ويطحن الطحان ضمن الطحان وفي القنية قال الطحان او نحو الخياط
امله غدا واجيء به فلم يجئ به غدا حتى هلك ان لم يمكنه تسليمه فيه لم يضمن وان امكن ضمن وفي
المحيط الطحان الحبشكار لم يضمن ونوم الطحان ثابا وفي الظهيرية طاحونة انفتح منها موضع
يقال له بالفارسية دهانه او ناوه فضاع منه البر وفي الطاحونة قباله دار واستاد
كاركر يضمن منهما قال قباله دار ضامن است قال مولانا نظام الدين هذا يوافق عرف زماننا
لانه قباله دار يتقبل عمل الطحن اما في سمرقند فينبغي ان يضمن كاركر وفي الصدرية مستاجر
اسيا سياخر را ضايع ماند نامردمان بعض ادوات وآلات را بردند ضمن
المستاجر وفي الاسنه وتتمة سئل والدي مردي ديكري را فرمود كه اين كندم را
باسيا ببر وآرد كن اين مامور كندم را باسيا برد وبكار كر آسيا داد كاركر

ذكره في الخلاصة

گندم را بدلو ریخت بعضی ازین گندم بگلوی اسیا فرو رفت وهلاک شد یضمن
المأمور اجاب لی اگر معهود باشد گندم را بکار کرا اسیا داون تا آرد کند
وفي الظهيرية الطحان والبياع والسمسار يضمن كل منهم بخلط حقوق الناس بعضها
بالبعض الا في موضع يكون الطحان ماذونا بالخلط عرفا ومرجعه في ضمان الوكلاء
وفي فوائد المرغيناني مردی باسیا بار آورد ومزد داد وطحان بوی سپرد
واو وگفت که آس کن خداوند بار بار را در دلو کرد وسنگ را
فراخ بوده است وطحان می دانست وبعضی ازین بار راه این طریق هلاک شد
قال يضمن الطحان لانه غره في العقد وهذا بخلاف من قال لآخر اذهب هذا الطريق
فانه آمن فذهب فسرق ماله حيث لا يضمن لانه لم يضمن السلامة بحكم العقد وهنا
ضمنها بحكمه فاقتضى السلامة وصار غارا واگر طحان نمی دانست که سنگ
سوراخ است لم يضمن الطحان واگر طحان بار را خود ریخت وسوراخ بود وی
دانست ضمن لانه المتلف لا غيره فيكون علمه وعدمه سواء فيه ذكر في الجامع
هذه المسئلة في التسبيب ايضا مترجما هكذا ولو قال الطحان لرب البر اجعل البر
في الدلو فجعله فيه فذهب من ثقبه الى الماء والطحان عالم به ضمن لانه غره في
ضمن المعاوضة وهي تقتضي السلامة وفي المحيط استاجر رحى على ان يطحن فيه
برا فطحن فيها غيره ان اضرها مثل ما يضره طحن البر او دونه لم يضمن لانه خالفه
معنى وان اضرها اكثر منه ضمن لانه مخالف غاصب وفي الخلاصة استاجر
طاحونة اجارة طويلة واجرها من غيره بعبارة داو واذن له بالعمارة
فانفق هو في العمارة ان علم الثاني ان الموجر مستاجر الطاحونة ليست له فهو
متطوع فلا يغرم الموجر ما انفق فيه وان لم يعلم وظنه مالكا غرمه ذلك وهو المختار
وفي الخانية استاجر طحانا ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من الدقيق جاز لان القفيز معلوم ولو قال
بقفيز من دقيق هذه الحنطة لم يجز لانه منهي عنه وفي النوازل ركب الطحان
في الطاحونة من ماله حجرا او اتخذ فيه حديدا او اشياء اخر قال ابو القاسم ان تعليم
المالك على ان يرجع بالقيمة في الغلة يرجع والا فان كان ما اتخذه بمنزلة البناء
يأخذه لانه ملكه وان ركبه فيه ونقصه نقصه غرم له المالك قيمته مقلوعا وفي
المحيط بنى على نهر ملك بيتا ونصب فيه رحى بغير رضا المالك وطحن فيها طعاما
واكتسب مالا فالكل له لانه العاقد للاجرة ثم هو به يصير غاصبا للارض فيعتبر فيه احكام

احكام الغصب فيضمن بنقصان الارض ولا يضمن الماء لانه يجري في نهر لا يكون
مملوكا لاحد فلا يملك فلا يضمن وفي الصغرى جعل البرغو ورق الرحى وربط عليها الحمار
فادخل بلا اذن منه وطحنه لم يضمن استحسانا ولو طحن بغيره بلا امره ضمن ضمان
الفصاد وذكر في الظهيرية عن الخانية انه ليس على الفصاد والحجام والبزاغ
ضمان السراية اذا لم يقطعوا ازيد من المعهود المأذون لهم فيه فلو شرط عليهم العمل
السليم من السراية يبطل الشرط لانه ليس في وسعهم ذلك قال قاسم بن قطلوبغا و
قال القدوري ان امتناع الملازمة اجمعوا عليه وقالوا بان الادمي لا يضمن من
الاجارة حتى لو استاجر على عمل في الادمي كالفصد والحجامة لا يضمن وقال
الامام خواهر زاده لو شرط على الفصاد العمل السليم يصح لانه في وسعه ذكره في باب
ما يضمن الاجير كذا في جامع الفصولين فعلى هذا لو شرط على اخوته ايضا جاز لكن
صرح في المحيط ان الامام خواهر زاده ذكر في ذلك الكتاب ان شرط على الفصاد
بالفاء والذال المهملة لا يصح ولو شرط على القصار بالقاف والراء السلامة
عن الخرق مقدور له وهذا هو المذكور في الخانية ايضا والله سبحانه اعلم وفي
المحيط ان الفصاد او الحجام او الختان اذا فصد الصبي او حجم او ختن باذن المولى
او الوصي فسرى الى النفس لا يضمن الولي ولا هؤلاء وبلا خلاف فيه وفي الفوائد الظهيرية
لان مبنى السراية وعدمها قوة الطباع وضعفها في التحمل على الالام فلا
يمكنه التحرز عنها ولذا لا يضمن الفصاد ما سرى من فعله المعتاد برشت تمام
از ان مصلحت ابن کار بخلاف القصار فان قوة الثوب ورقته
تعرف بالاجتهاد فيضمن ما تخرق من دقه الضعيف بخلاف الفصاد واذا فصد وفعل
خلاف المعتاد حيث يضمن قلت وكذا البيطار او الحجام اذا بزغ او حجم حيث يلزم
الضمان اذا خالف المعتاد والله سبحانه اعلم وفيها من قال لفصاد افصدني فقصده
فصدا معتادا فمات منه ضمن قيمته وتكون على عاقلته وكذلك الصبي لكن تضمن
العاقلة الدية قال لو فصد نائما وتركه فمات من سيلانه اقتص منه وفي الخلاصة
من قال لحجام اقلع سني فقلع بلا اذن مولاه ضمن الدية لعدم صحة الامر ومن محجور
قال لحجام احجمني فحجمه ومات منها يضمن لعدم صحة امر الغير بها ذكر الختان
والفصد وفي الفوائد امر حجاما بنزع سنه لوجع وعينه فنزع سنا فاختلفا في
كونه ذلك فالقول للآمر لان الاذن من جهته يستفاد ولو انكر اصل الاذن يعتبر

لان بالجرح فتح باب خروج الروح والبرء بعده بقوة الطبيعة على دفع اثر الجراحة وليس ذلك في وسع الجارح ولو الجيه

بان يقال له بالفارسية

وبه اجاب صاحب المحيط ايضا منه

قوله فكذا لو انكر المحل فلو حلق ضمن الحجام الارش من ماله لانه عامد فلا تعقله
العاقلة ولا تقتص للشبهة قال في المحيط هكذا روي عن ابو يوسف وهو قول
الامام قال وكذا الواهر بقطع شي من بدنه لان الامر مستعفا دم جهته فيكون عفوا
له وفي الحافظية ولو قلع ما امره بقلعه فانقلع معه اخر لم يضمن الكل وفي مجموع النوازل
وكره علي عينه فخرجها ما المقلوع عينه للكحال المداواة فقال الكحال ان عينك
لا تصلح بدواي فقال المجروح داوها فان لم تصلح فلعله يسكن وجعها فداواها
فانه ملت وقل الوجع ولكن ذهب البصر ثم المجروح قال للكحال انت افسدت بصري
واراد التضمين فان عظام لم يضمن وافتي فيه انه امره بالكل فيها والاتلاف
الطرف من جهة صاحب الطرف ليس بضامن وعلى المجروح اجر مثل مداواته وقيمة
دوائه وكذا لو قال للكحال اصلحها بحيث لا يذهب نوره فذهب نوره لا يكون
في وسعه اما الواكز فانه ضامن للدية والية بعاف السراية كما في سائر الجراحات وفي
ليس للملتقط ان يختن اللقيط لانه تعرف فيه وليس له الولاية الحفظ فان فعل
فهلك منه كان ضامنا للدية وفي الحافظية ولو غلط الكحال ضمن فان قال انسان
انه اهل لم يغلط واخران ليس باهل وهذا من اغاليط لم يضمن ولو ضمنوه واحدو
خطاه اثنان فالمخطي معيب وضمن الكحال وفي جامع الصغار للاسنز وسني قطع
حشفة من خطا ضمن كل القيمة ان برى وتصفها ان مات قال وفي قطع بعض الحشفة
مطلقا حكومة العدل وفي مجموع النوازل عن محمد ختن صبيا بامر والده فسقط
فقطعت الحشفة ان مات ضمن عاقلته نصف الدية في سنة ونصف ولو قطع
بعض الحشفة لانه مات بفعلين احدهما ماذون فيه وان عاش ضمنوا كلها في
ثلاث سنين لانه خالف بقطع الحشفة لانه غير ماذون فيه قلت وقد فوت عليه
جنس منفعة الغشيان والله سبحانه اعلم وهذا نظير الحديث الذي روي عن السيد الفاروق
انه قضى في رجل باربع ديات وذلك ان رجلا صب على راس رجل ماء حارا فذهب
منه سمعه وبصره وشعره وعقله فقضى فيه باربع ديات ولو مات كان عليه دية
لدخول الاعضاء في النفس قال الكشي ولو لم يدر ان موته من الختن او من القطع لم يضمن لانه
ضمان بالشك وقال الشافعي عليه نصف الدية عبرة بالاحوال وفي الظهيرية ان قيل
ان قطع الحشفة افضى الى التلف الذي اذن له فيه ثم قطع اليد مع حز الرقبة اجيب
بانه لما احتمل كل من الفعلين ان يقع متلفا وان لا يقع ولم ينضبط تلفا واشبها

وهو مجد الدين صاحب الفصول
تلميذ صاحب الهداية

يعني سواء كان في الفن او في الغير
نص عليه في المحيط

فوجب عليه ضمانها كاملا وهو الدية

قال القاضي الامام في شرح الجامع الصغير هذا اذا قطعها
بعدما تحرك فان قطعها قبل ذلك ففيه حكومة
العدل لانه لم يظهر صلاح ذلك العضو ومنفعته
بالدليل وانما عرف بحكم الظاهر وانه لا يصلح للالزام
فكان فيه حكومة العدل كما ذكر في العنين والصبي
قال في المحيط المراد بالتحرك الحركة بالبول

الجلدة بدليل ثم عند الاول فكيف
يستوي بينهما ولا يكون كقطع

ابنهما من السراية لم يجعله جانيا بخلاف الختن والقطع فان الاول متلف قطعا
والثاني محتمل وهذا بخلاف ما لو قطع واحد يد رجل من رسغه وقطع اخر ذلك
اليد من مرفقه حيث يجعل موجب القطع من القصاص والدية على الثاني فقط ولا يسوى
بين القاطعين مع ان فعلهما متجانسان كما ذكر وفي الصغرى ولو ختنا وجراحا
لمجوسي لم يجز لانه معصية فلا يلزمه الا ولو فعل وياثم وفي البقر والفرس يجوز لانه ليس
باخصاء البهائم وهو فعل معلوم وفيه منفعة مقصودة فيجوز والفرق ان فعل الثاني هنا
يفوت لمحل الفعل الاول وفواته في معنى البرء بل اعلى منه لان البراءة يحتمل النقض
بالانتقاض فلذا يضاف التلف الى الثاني لا الاول حتى لو لم يفوت الثاني محل الاول
يضاف التلف اليهما كما اذا قطع احدهما اليد والاخر الرجل والله سبحانه اعلم وفي المحيط
قال لغيره اقطع يدي فقطع فسرى الى النفس فلا ضمان على القاطع وفي التكملة والخانية
ليس لمدعي علم الطب بخطائه وزيادته لا بالسراية فان اخطأ فقطع الذكر ضمن ولذا
قلع السن ولصدق الآمر بيمينه انه لم ياذن له فيه فعلى القاطع ارشه وفي القنية دفع
الى طبيب جارية مريضة وقال له عالجها بمالك فما تزداد في قيمتها بالصحة فما زادة
لك فعالجها الطبيب فبرئت يجب اجر المثل وثمن الدواء والكسوة والنفقة ان اعطاها
البرء منها لا مستوفيا واجر المثل وفي النوازل به سلعة او حجر فارادان يستخرجه و
لا يكون فيه عليه الهلاك روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال ان فعله
الذي نجا منه فلا باس بان يفعله هو ايضا وقد روي مجاهد عن ابن عمر رضي الله عنه
انه لوى ابنا له وهو محرم فمات ولم يرد انه اعطى لذلك الكفارة ودل على جواز الكي
وفي المسوط شارط الكحال ان يكحل عينه شهرا بدرهم جاز وكذا الدواء في كل داء ولان المدة
معلومة والعمل نوع معلوم وفي موضع الاجير تسليم نفسه في هذه المدة يجوز ولو صحبا في انه
اكل فيه لوما اذا كان غير خارج عن الرسم والعادة وعلى ان من داوى مريضا برضاه
مات وهو علاج يستشفى به فلا شي عليه قال لو كان له اصبع زائدة فاراد قطعها قال
ان كان الغالب فيه النجاة فهو في سعة منه وان كان الغالب الهلاك لم يكن
له ذلك قلت فلو امر جراحا بقطعها فقطع لم يضمن في الاول ولم ياثم وفي الثاني ياثم ويعذر
وهو بمنزلة من في ضمان الامر وفي العتابية بط الاب قرحة ولده فمات لم يضمن لانه
مداواة وفي القنية سئل نجم الائمة عن صبية سقطت من سطح فتورم راسها فقال الجراح ان لم
تشقوا راسها تموت وانا اشقه وابرئها وكثير منهم على انه ان شق تموت فاذن له ابوها

فشقه فمات منه هل يضمن فيه ما يطيبا وقال لا يضمن اذا شقها معتادا وغير خارج عن
الرسم فقيل له ان اذن له بنا وعلى انه علاج مثلها قال لا يوقف على ذلك فيعتبر نفس
الاذن قيل فلو قال الجراح ان ماتت فانا ضامن هل يضمن قال لا وان قال وفي الخانية
استاجره ليقتله فقتله فعليه الدية في ماله لانه عمد والاستيجار على القتل باطل ولو استاجره
ليقطع يده الصحيحة او اصبعا منه جاز وان مات لم يضمن وفي المبسوط اراد يقطع
اصبعه لوجع به اصابه فقطع فمات منه لم يكن على القاطع شي لان الآمر مره صار
فلا يضمن ما تولد منها وروى الحسن عن الامام انه يضمن الدية اعتبارا بما
كما لو فعله الآمر بنفسه ولا ان يفعل ذلك بنفسه فصح الاذن فصار كذلك فعله منه
في ذلك وليس فيه سعة العمل السليم فلا يلزمه العقد بخلاف قوله اقطعني لانه ليس للآمر ان
يفعله بنفسه فلا يصح اذنه له فيضمن الدية وكذا لو امره ان يفعل ذلك بابن صغير له
او قن له لان للاب والمولى ولاية الاذن فيما للصغير فيه مصلحة ان كان جيعا
فصار كاذن الصغير بعد البلوغ والقن بعد العتق وفي النوازل عن [illegible] بيطار
قال فيه جنب هذا الحمار علته فقال له انه فاره فقال له صاحبه اوجا فتر عرها فمات
الحمار لم يضمن لانه ماذون في ذلك وليس فيه وسعة العمل السليم فلا يلزمه العقد
بخلاف نحو القصار وفي ضرب الاستاذ او المعلم الصبي او العبد بلا اذن
وليه او مولاه فتلف ضمن والا لا وكذا لو مات من ضرب الاب او الوصي تأديبا
يضمنان لان ضربهما لا نفسهما لان منفعته تعود اليهما بخلاف معلم يضرب باذن
الولي حيث لا يضمن لان ضربه ليس لنفسه لان منفعته تعود الى غيره ولذا
ضرب الزوجة وفي الفتاوى ان الاب لا يضمن وفاقا ولا يرث عند الامام
ويرث عند ابي يوسف لكن يجب عليه الكفارة والله سبحانه اعلم فصل في ضمان
الوراق والغلاف والرفاء ذكر في المحيط عن النوازل انه لو دفع
اليه مصحفا ليعمل له غلافا او سكينا ليجعل لها نصابا او سيفا ليصنع له غمدا
فضاع المصحف او السكين او السيف لم يضمن لانه استاجره ليعمل غيره
دفعه اليه ثم هو ليس بتبع لما استاجره فيه فصار مودعا ولو دفع اليه ليعمل له
ودفع معه الغلاف او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع معه جفنه
لم يضمن الغلاف والجفن لانه منفصل وهو فيه مودع والمودع لا يضمن الا بجناية
بيده وكذا لو دفع ثوبا ليرقوه او ميزانا ليصلح كفته فانه لا يضمن المنديل

يقال لها بالفارسية موش

والعود لما قرو ضمن ما فسد اصلاحه هذا كله عندهما اما على قوله فانه لا يضمن شيئا
الا ما تلف بصنعه او بتقصيره في حفظه كالمودع وبقولهما يفتى كذا ذكره القاضي
الامام وهذه من المسائل التي افتوا فيها بقولهما والله سبحانه اعلم وقال في
المحيط والكبرى ويفتى بقول الامام وفي المنتقى عن ابي يوسف فيمن دفع الى
رجل سيفا ليصلح شيئا من جفنه فضاع نصله لا يضمن لان النصل وديعة
عنده لان العمل في الجفن وكذلك لو دفع اليه مصحفا لينقطه باجر فضاع غلافه
لا يضمن وفي القدوري عن محمد انه يضمن الكل للتبعية لان المصحف والسيف لا يستغني
عن الغلاف والجفن فصار كشي واحد وفي الفوائد البرهانية دفع الى وراق مصحفا
ليجلده فسرق به واخذه اللصوص ضمن وقال مولانا نظام الدين اوجبت
اما انه لا يضمن اعتمادا على ظاهر الفقه ان المودع لو سرق بالوديعة
لا يضمن ان قيل انه مودع باجر فيضمن قيل الاجر ليس للحفظ فلا يضمن قال الا
ان مولانا اشار في جوابه للسؤال بالضمان الى فقه حسن وهو ان المودع
بلا اجر انما لا يضمن لانه ليس فيها عقد فلا يتعين مكانه للحفظ والضمان وفيها
اذا كانت باجر لتعين مكان العقد للحفظ فيها ولما وقعت الاجارة على التجليد وعمله
المجلد يكون الامر بحفظ المصحف في ضمن الاجارة وفيها مكان العقد معتبر فلذا
افتى بضمانها فلهذا الضمان وفي الخانية دفع الى وراق كاغدا وحبرا ليكتب له مصحفا
ونقطه ويعجمه ويعشره فكتبه فاخطا في بعض النقط والعواشر قال ابو جعفر ان فعل
ذلك في كل ورقة خير المستاجر ان شاء اخذ المصحف واعطاه اجر مثله لا يجاوز
به المسمى وان شاء رده واسترد منه مثل ما اعطاه من البياض كمن دفع الى خياط
ثوبا ليخيط قميصا فخاطه قرطقا وبه ناخذ ان شاء الله تعالى وان وافق في البعض
دون البعض اعطاه من المسمى بحصته ما وافق واجر مثل ما خالف لانه لا يجوز فيما خالف
على موجب العقد من كل وجه صار كانه عمل بالاجارة فاسدة قلت وفيه نظر لان المثل
هنا اما في الاول فلا يوثر فيه اصلا في كل وجه لكن ذلك في الوصف دون
اصل الكتابة قلت له اختيار ابهما شاء على ما هو الاصل في جنسه والله سبحانه
اعلم وقيل انما غلط الحكاك في كل الحدود او بعضه فان لم يصلحه فلا اجر له
وان اصلحه خير الآمر ان شاء رضي به واعطى الكاتب اجر مثل عمله وان شاء
تركه واخذ مثل صاحبه ثم شرط البياض على الوراق مفسد للعقد لا شرط

يعني به جده صاحب الهداية منه

بين اخذ المكتوب باجر مثله غير مجاوز به المسمى وبين تركه عليه واسترداده ما اعطاه منه

الحر لان في الاول يكون عاملا في ملك نفسه فلا يكون اجيرا وعلى هذا افعال الناس اجمع

ضمان النساج ذكر في المحيط انه لو دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفعه النساج
الى آخر لينسجه فسرق من بيت الثاني فلو كان الثاني اجيرا للاول او في عياله لم يضمن احد عند
الامام وعندهما ضمن الاول لانه جان وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول وفاقا وله
عندهما ان يضمن الثاني ايضا لانه مودع المودع بلا اذن له وهو مار وفي الذخيرة
ولو شرط على الاول ان ينسج بنفسه ضمن بالدفع الى غيره ولو كان في عياله او اجيره على رواية
عن القدوري في ضمان الراعي وفي الفتاوى ترك النساج نسجه في بيته ولم يرده على مالكه فسرق
منه قال ابو بكر ضمن عنده من يجعل الرد على المشترك ان كان يمكن من الرد ومن
عنده من لا يجعله اجوا عليه قال عماد الدين وينبغي ان لا يضمن على القولين معا
لو لم يقبض الاجر لان له حق الحبس به فلا يلزمه الرد قال بدر الجامع ينبغي ان لا يضمن
وتوجيه عندهما لا عنده وايضا قد اختلف في جواز الحبس به وهذا اذا كان
البيت مما يمسك في مثله الثياب وان لم يكن ضمن وفاقا لان تركه في مثله تضييع
عادة فيضمن الا اذا رضي بتركه المالك وكذلك لو ترك المطرز في بيت الطراز
فسرق منه ليلا ذكره الصدر الشهيد وفي النوازل قال ابو بكر كل اجير يكون لعمله
العين شيئا آخر بحيث لو فعله الغاصب يزول به ملك المالك كالنساج
والقصار او يكون له فيها اثر كالحلاق وكاسر الحطب فله حق حبس العين للاجر
وفي غيرهما ليس له ذلك فاذا فلو حبسها فضاعت لم يضمن عند الامام ولا اجر له
لانه هلاك المعقود عليه قبل التسليم وضمن عندهما ثم ان شاء المالك ضمنه
قيمتها معمولا وهي ثابتة العمل للعين بحيث ضمن العين بالقيمة ضمن التبع اولى
لا ينفصل عنه البتة وله عليه الاجر المسمى وان شاء ضمنها غير معمولة ولا اجر عليه
لانه لم يسلم له العمل ولو هلك عنده قبل حبسه بلا صنعه سقط الاجر ولم يضمن عند
الامام وكذا الاجير لا اثر له في العين كالحمال والسمسار والملاح ليس له حق الحبس اصلا فلو
حبسها ضمنها بلا امر فيها المالك ضمنها فان ضمنها معمولة محمولة اعطى اجره وان شا
اجره ولو هلك عنده بغير صنعه وغير حبسه لم يسقط اجره لانه كالاتي بالشرط
فقد اتم عمله ولم يكن بالهلاك حابسا للمعقود عليه بخلاف من لفعله اثر لان الاجر في
مثله مقابل بالاثر فيكون في حكم المعقود عليه فيكون بالهلاك حابسا له فصار كالمبيع
يهلك قبل التسليم ذكره في المحيط وفي الخلاصة هذا كله اذا عملاه جبر فرد كان اما لو عمله

عمله في بيت المستأجر ولم يملك الحبس كان لعمله الاثر ولا ادبيض القصار بخلاف الثوب اثر
والغسل فقط مختلف فيه قيل يعم وقيل لا لانه ازالة الوسخ وفي الولوالجية النساج و
القصار والخياط وكل من له حق الحبس بالاجر اذا امسك العين المعمول باجر صاحبه فهلك
ان حبسه بعد اخذه الاجر لا يضمن لانه لا يبقى له بعده حق الحبس فيكون في حبس ذلك
ابتداء مأمورا من جهة المالك فيكون فعله كفعل نفسه وان حبسه قبل اخذه الاجر يكون
حابسا له بحقه فيأتي فيه الخلاف المعروف في تضمين المشترك وفي المبسوط ففي كل موضع
اذا هلك لم يكن له فيه الاجر له حق الحبس بالاجر كالخياط في بيت نفسه وفي كل موضع لا يسقط
به الاجر بالهلاك لا يكون له حبس كالحمال والخياط في بيت المستأجر فلو حبسه وهلك عنده
فهو ضامن لانه غاصب حبسه بغير حق وفي القنية اختلف المشايخ في معنى قول اصحابنا كل
صانع لعمله اثر في العين فقيل معناه ما اذا كان للصانع عين او اشياء مملوكة له تتصل
بالمعمول كالنشا والغراء والخيوط واختاره صاحب المحيط وقيل المراد منه مجرد ما يرى
ويعاين ككسر الفستق والحطب وحلق الرأس وطحن الحنطة واختاره الفقيه ابو الليث
والقاضي بديع الدين والامام التمرتاشي قلت وصاحب الخلاصة ايضا وفي النوازل النساج
اتى بالثوب الى مالكه وطلب منه قبضه واعطاه الاجر فقال له المالك امسكه حتى افرغ
من عملي وحتى اعطيك اجرك او قال اذهب الى منزلك فاذا رجعنا من الجمعة او فيك
اجرك واوفره عليك فاختلس منه الثوب في ازدحام قال ابو بكر البلخي ان كان
الحال بحيث يعلم انه لو اراد المالك ان يذهب بثوبه لا يمنعه وكان المالك
اعطاه له رهنا للاجر يهلك بالاجر هلاك الرهن بالدين وان اعطاه وديعة فلا شيء عليه
ويهلك امانة وله على المالك الاجر لانه سلم اليه العمل وان قال له ذلك ليمنعه عن اخذه منه
الثوب لاخذه الاجر عنه واسترداده الثوب منه اختلف فيه ضمن عندهما وبه
قال زفر لانه بحبسه يصير غاصبا له لانه ليس للاجير حق الحبس عنده ولا يضمن عنده لانه
اجير مشترك فلو اصطلحا في الضمان على شيء فهو حسن وقال العتابي لا يضمن مطلقا
لانه لو لم يقل امسكه لا يضمن عند الامام فبعده اولى ان لا يضمن وفي الدينارية قال
النساج تم الكرباس فخذه فقال المالك ليكن عندك آخذه غدا فسرق في ليلته
لم يضمن لان قوله ليكن عندك ايداع وفي العدة وليس على الطراز ان يبيت نسجه
في بيت الطراز لكن اذا اغلق بابه ليلا لم يضمن ولو كان سرق منه المتاع
مرة او مرتين لان هذه المرتبة لا تخرجه عن الحصانة اما اذا فحش منه السرق ولم يتحرز ضمن

وفي بعض الفتاوى ترك نسيجه في دكانه ليلا واغلق بابه وذهب الى بيته وذلك في وقت علته
السراق فسرق لو كان الدكان يترك مثله في مثل ذلك الوقت لم يضمن والا ضمن لان
تركه فيه تقصير منه واضاعة وفي مجموع النوازل الكرى نساج لبس مع صهره
بيتا ونقل اليه متاعه وترك الغزل في بيته الاول فضاع قال ابو نصر ان نقل
الغزل من مكانه الى بيت آخر من دار الصهر ولا اودعه اياه لا يضمن عند الامام
لان من اصله ان السكنى لا يبطل ما بقي في الدار شيء من متاعه فما دام الغزل في
مكانه كان حافظا له في مكانه فلا يضمن وضمن عندهما على كل لانه مما يمكن التحرز
عنه وفي المحيط دفع الى نساج غزلا وامره بزيادة رطل من عنده على ان يعطيه الزيادة
وثمن غزله كذا درهما جاز استحسانا فلو اختلفا في الزيادة فان برهن النساج والا
حلف الدافع على علمه لانه فعل الغير فان نكل ضمن مثل الزيادة لان الغزل مثلي وان
قال الدافع كان غزلي منا ولم تزد عليه شيئا وقال النساج زدت عليه منا آخر
ووزن الثوب منوان وبعض فقال الدافع هذا كله من الدقيق والنشا والنساج
يقول بل هو منهما صدق النساج بيمينه لان الظاهر شاهد له لان وزن الدقيق لا
وزن الغزل عادة قال ينبغي ان يرجع فيه الى الحوكة فان قالوا هذا القدر لا يزيد من
الدقيق صدق النساج بيمينه وان قالوا قد يزيد صدق الدافع بيمينه ثم ان حلف النساج
اجبر الدافع على اخذه مما سمى له وان حلف الدافع خير بين ترك الثوب وتضمينه مثل غزله
وبين اخذه واعطائه الاجر بحساب ما قام من العمل وله طريقان اما باعتبار المسمى او باعتبار
اجر المثل كذا في الكبرى ثم انما يحلف من يحلف بعد قول الحوكة لا ان قولهم نوع ظن
فلا يثبت به المدعي بيقين فتتوجه الدعوى باليمين وفي الخانية ولو كان الثوب هالكا
عند الدافع قبل العلم بوزنه فالمنكر الزيادة صدق الدافع بيمينه لانه القابض ويحلف على
العلم لان الزيادة فعل الغير فان حلف لزمه اجر النسج دون ما ادعاه من ثمن الغزل
فيقسم المسمى على عمل ثوب مثله وعلى قيمة من الغزل ويطرح عنه حصة الغزل قال الحاكم
الشهيد الكرماني والصواب طرح حصة ما ترك من زيادة العمل ايضا لان الدرهم
المسمى بمقابلة كل العمل وما سمى من الغزل وهو انما عمل فيما دفع اليه لا غير
هذا اذا علم وزن الغزل كما ذكر اما اذا لم يعلم صدق الدافع بيمينه
هالكا كان الثوب او قائما ولم يرجع فيه الى الحوكة لانه لا يمكن معرفة
الصادق من الكاذب بالرجوع اليهم قلت وتمام التفصيل في باب الاستصناع

الاستصناع من اجارات الاصل وفي المبسوط وفي المنتقى بعد الاملاء نوبة من يد النساج فمنعه الاجر
فتخرق من بعد الاملاك لم يضمن النساج اما لو تخرق من مدهما معا ضمن نصف نقص قيمة الثوب
لان ما حصل من بعد الاملاك هدر وعن ابي جعفر لو نسج الحائك الثوب رديا معيبا ان كان
ضمنه الا لك مثل غزله وترك عليه نسجه وضمنه النقصان واخذ الثوب بخلاف ما لو تخرق الطحان
الحنطة رديا وحرث وفي منية الفقهاء وان لم يكن فاحشا ضمنه النقصان وفي المحيط دفع
الى النساج ينسجه فنسج بعضه ليتم نسيجه فسرق منه ضمن كله عندهما لانه كشيء واحد لا انفصال
وزيادة قيمة ما نسج بنسج الثاني عند الامام لا يضمن شيئا لان المشترك امين على اصله قال القاضي
الامام وهذه من المسائل التي افتوا فيها على قولهما لان المختار للفتوى في تضمين المشترك قول
الامام وقال الفقيه تضمين الكل قول محمد اما عند ابي يوسف فانه يضمن عين المنسوج لانه في المنسوج
امين وليس اجيرا فيه ويهلك عنده وهذا بخلاف ما لو دفع الى وراق كتابا بعطائه ليصحح
الكتاب فقطع فسرق وباقي ان شاء الله تعالى وفي المبسوط دفع الى حائك غزلا لينسجه سبعا في
اربع فخالف في النسج ان شاء الدافع ترك عليه النسج وضمنه مثل غزله ولا شيء عليه من الاجر
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله غير زائد به على كل المسمى في الزيادة كان نسجه ثمانيا في
اربع لانه متبرع في الزيادة وعلى حصته معمولا من المسمى في النقص كان نسجه سبعا في خمس
لانه لا يعطيه عند الاخذ اجر مثله غير زائد به على ثلثة ارباع المسمى لانه نقص ربع او من
نسبته من اجر مثله حصته وهو ما زاد على قدر ثلثة ارباع المسمى قال وهو الصحيح عندي
كلث دبه قال العتابي والمحبوبي والامام ظهير الدين المحبب وقال الكرخي ينبغي ان يعطيه
ثلثة ارباع المسمى كما لو اجر لبانا ليضرب له كذا لبنا فضرب اقل منه وفات الوقت في حال العمل
فانه يجب عليه حصة المعمول من المسمى دون اجر المثل لكن اخذ قلت لكن الرضي فرق
ان الزيادة لا انفصال لها بالثوب يزيد في المالية الا ترى انه يتفاوت ماليته اللاة يتفاوت العرض
وزيادته والمالية العامة تتفاوت طوله بخلافه في نحو الكل لان زيادة غير المعمول
منه لانفصاله عن المعمول لا يزيد في قيمته فلا يمكن لذلك توزيع المسمى في الثوب على الذرعان
كما يمكن في اللبن فيلزم في الثوب المصير الى اجر المثل كما هو الاصل ولا يصح قياسه على
اللبن قلت ولعل هذا هو الاولى والله سبحانه اعلم ثم انما خير الدافع في المسألة لانه تغير عليه
شرط العقد لان الثوب في الزيادة يكون ارق من المسمى وفي النقص يكون اصفق و
الثيابة الا الخلافة في الوصف وتركه عليه وضمنه مثل غزله ولا اجر عليه كما اذا غصب
من الحالة وان شاء اخذه بموافقة في اصل العمل فيأخذ الثوب على ما سمى فيلزمه الاجر الا انه لم يلزم

وهو في احكام الغصب وضمان الجلوس ما يجانب
وبيانه في الغصار وكذا في الجنايات
ما يجانب

بالاجر الا في النقص هذا اذا قدر له الغزل
اما اذا لم يقدر معه الزيادة من الثوب

وفي المنتقى يكون النقص بلا يعني لغرضه فلذلك يتخير حتى يرضى بما نسجه ويجبره في الكمال
فلو اختلفا في قدر المقبوض من الغزل ضمن مثل المقبوض الحائك بيمينه لان القول في قدر المقبوض
للقابض وان اختلفا في قدر المسمى صدق رب الثوب بيمينه لانه من جهته يستفاد
الاجر فكذا قدره وعلى هذا لو امره بنسجه رقيقا فنسجه صفيقا او بالعكس حيث يكون له
اذا اختار اخذه له اجر المثل لا يجاوز به المسمى لانه تغير عليه شرطه لان للناس غرضا
في الرقة والصفاقة فتارة يلبس الرقيق وطورا يلبس الصفيق فيجعل اصلا
خالف الحائك شرطه دفع الغزل اوزاد على شرط ضمن صاحب الغزل من جنس الثوب
بالخيار ويترك عليه ويضمنه غزلا مثل غزله وهي معروفة ثم ان صالحه على
على النساج على ان يعطي له النساج دراهم مسماة مؤجلة لم يجز قال القاضي الامام
وتأويله ما اذا اختار رب الغزل تضمينه مثل غزله ثم يصالحه عليها بالعدم لانه دين بدين
وثبات دين لان الغزل دين في ذمته فيكون حراما اما اذا اختار اخذ الثوب ثم
يصالحه على ان يكون الثوب للنساج فانه يكون جائزا وكذا لو تصالحا على اخذ رب
الغزل واعطاء النساج بعض الاجرة وحط عنه البعض كان جائزا وفي الكبرى
النساج في ذرعان النسيج وصفته لكن زاد عليه ذراعا واحدا روي عن محمد انه
المالك ضمن النساج مثل غزله وترك عليه وان شاء اخذه واعطاه المسمى لا يعطيه
تغير عليه المشروط ولم يتقوم عليه الزائد لانه وصف ولم يسم في مقابلته شيء فلا يلزمه
ما تبرع به ملا التزم وفي الخلاصة دفع الى النساج نوعين من الغزل وامره بان ينسج
واذا خلط فنسج خلط النساج منهما ونسجها واحدا ضمن مثل غزله والمنسوج له
واقعة دفع اليه غزلا قد نسجه فاخذ الحائك بعضه وجعل مكانه غزل الغير ونسجه
قال الاستروشني اجاب والدي بان الثوب للحائك وعليه مثل الغزل للمالك لانه
لما خلط غزله بغزل غيره بغيره خلطا يتعذر التمييز او يتعسر فيكون الثوب له
دفع اليه غزلا وشرط كرد كه در دو روز بافد نبافت وبعد از دو روز
هلاك شد ضمن على ما اختاره شمس الائمة الاوزجندي وفي المحيط عن النسفي دفع
لينسجه فجحد الحائك الغزل وحلف ثم اقر وجاء به منسوجا ان نسجه قبل جحوده فله اجره
لعدم جواز قيام العقد وان نسجه بعد ما جحده فالثوب له وضمن مثل الغزل لانه غصبه بجحوده ثم
بالنسج فقطع عنه حق المالك فصار كما اذا كان برا فطحنه وهذا الخلاف في القصار
والصباغ وفي الصدرية بافنده را غلام تا كار اموزد داد بافنده

واده

بافنده وبكرد ادكه كار اموزد ضمن لان الاجارة هنا وقعت على الحفظ مقصودا
فيكون الاول مودعا فلا يودع وفي الخانية وقيمة الرقيق في نسج الثوب على صاحب
الثوب دون الحائك فان كان عرف اهل البلدة بخلاف ذلك فهو على
ما تعارفوا **ضمان القصار** ذكر الفقيه في فتاواه ان القصار لو وضع في
حانوته الثوب على الخشبة واقعد ابن اخته حافظا للحانوت وهو قاعد على
الحفظ وغاب فدخل الصبي الحانوت الاسفل فسرق الثوب قال ابو القاسم
ان كان الحانوت الاسفل يرى منه مكان الثوب وكان الصبي مضموما
اليه من جهة ابيه وامه او الوصي او كان خاله ضمه الى نفسه ولم يكن له احد ممن
ذكر لم يضمن احد اما القصار فلانه حافظ بمن في عياله واما الصبي فلانه لما
كان بحيث يرى مكان الثوب لم يكن تاركا للحفظ مضيعا للثوب وان كان
الاسفل لا يرى منه مكان الثوب ضمن الصبي لانه تارك للحفظ مضيع للثوب
ولا يضمن القصار لما مر قال القاضي الامام وهذا الجواب انما يستقيم لو كان الصبي مأذونا
له لانه حينئذ مواخذ بتضييعه الوديعة بخلاف المحجور عليه فصار كما لو دل على الوديعة
سارقا او راى من ياخذها فلم يمنعه فادا عليه حيث لا يضمن محجورا لا ماذونا قال
الفقيه ولو لم يكن الصبي مضموما اليه من جهة من ذكر ولم يكن في عياله ولا تلميذا له ولا اجيرا
له ان القصار اخذه بيده واقعده حافظا ضمن القصار لان حفظه بيد من ليس
في عياله استهلاك للوديعة قال بدر الدين الجامع ولم يذكر انه هل له الرجوع على
هذا الصبي الاجنبي وينبغي ان يكون له ذلك ان كان ماذونا له قلت لانه
بناء الامام على اشتراط الاذن في ضمان الصبي بالتعدي علم منه انه اذا كان ماذونا
ذلك يترتب عليه جميع احكام الماذون ومن جملتها الرجوع عليه والله سبحانه اعلم وفي فتاوى
دفع القصار الثياب الى الاجير ليجففها في المقصرة ثم يحفظها فنام الاجير وضاع الثوب
قال الفقيه ابو جعفر ان علم انه ضاع حال نومه ضمن المالك ايا شاء منهما لان القصار
يضمن والاجير تارك للحفظ وان لم يعلم ذلك لم يضمن الاجير لعدم التعدي وضمن القصار
في قول الجماعة ولو علم انه ضاع حال نوم الاجير ضمن الاجير لانه ضاع بصنعه فيضمن
ولا يضمن القصار قال الفقيه ابو الليث انما ضمن الفقيه القصار لانه كان يقول في
ضمان المشترك بقولهما اما نحن فلا نضمنه اذا لم يتلف بعمله اخذا بقول الامام ولم يكن الهلاك
هنا بعمله فلا يضمن قال القاضي الامام وبقول الامام يفتى وفي المبسوط استأجره القصار ليه

عشرة اثواب بدرهم ولم يره الثياب ولم يكن عنده فسدت الاجارة لان المعقود
عليه مجهول فان عمله يختلف باختلاف الثياب طولا وعرضا وصفاقة ورقة وجودة
ورداءة وجملة يتفاضل بحسب ذلك ولو سمي جنسا من الثياب كان مثل ذلك لم يجز ايضا
لان تسمية الجنس لا يصير قدر العمل فيه معلوما ولا يجوز فان بلغ في بيان الصفة على وجه يصير
قدر العمل فيه معلوما يجوز لانتفاء الجهالة وان اراه الثياب كانت الاجارة جائزة
لان برؤية المحل يصير العمل معلوما فيجوز وفي الخانية وان لم يكن الاثواب عنده
فالاجارة باطلة لان اقامة العمل في المعدوم ممتنع وان كانت عنده غير ان القصار
لم يرها جازت الاجارة وكان له خيار الرؤية اذا راها قلت لان التفاوت بين الاثواب
في قبول القصارة فاحش فيتخير لعدم تمام الرضى والله سبحانه اعلم فاذا قصرها استوجب
المسمى ولو عمل في البعض وامتنع عن البقية اجبر على العمل لان الاجارة صحيحة ويجب
بالعمل في البعض بقدره من الاجر وفي الكافي وفي المبسوط هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ
عن العمل فلا اجر له ولا ضمان عليه عند الامام وبه قال زفر واللؤلؤي وقالا هو ضامن
الا اذا تلف بما لا يمكن التحرز عنه كالحرق والنهب الغالبين وهذه مسئلة تضمين الاجير
وفي الذخيرة شمس القضاة الثوب غصب او حرق او جعل عليه النورة فاحترق فيضمن
لان التلف حصل من جناية يده ولو فعله اجيره ولم يتعمد التلف لم يضمن الاجير وضمن الاستاذ
وفي الفوائد ولد القصار اذا تميز او دق دقا غير معتاد فتخرق لم يضمن وضمن القصار
وفي المحيط ولو تخرق بدق اجيره او بعصره لم يضمن الاجير لانه اجير وحده
الاجر بتسليم نفسه في المدة فلا يضمن بعمل اذن له فيه ما لم يخالف الاستاذ
وضمن الاستاذ لانتقال عمله اليه بالاذن له فيه ولهذا استوجب الاستاذ الاجر
بعمل اجيره كما ذكره في المبسوط وفي التجريد يتخرق بوطء اجيره او
وطئا معتادا او بوطء مثله كذلك لم يضمن للاذن دلالة وضمن الاستاذ عندهما ولو
حمل شيئا في بيت الاستاذ بالاذن فسقط على ثوب قصارة وفسد
وضمن الاستاذ لانتقال العمل اليه وكذا لو حمل ثوب القصارة من اعمال القصار
عمله الى الاستاذ ذكره الولوالجي اما لو سقط على وديعة عند الاستاذ
ضمن الاجير لانه اجنبي عن الوديعة لان المودع ماذون في الامساك والحفظ
وما لا يستغنى عنه [illegible] وكان فساده من عمل لم يؤذن له فيه
سقطت من يد المودع فتلف لم يضمن لانه حصل من غير اذن له فيه والامساك

الامساك ذكره الولوالجي وكذا يضمن لو وطئ وطئا غير معتاد وكان رفيقا لا يطؤ
مثله ولو كان ثوب قصارة لانتفاء الاذن صراحة ودلالة فيكون متعديا في صنعه
وتمام الفرق في المحيط وفي الخانية ولو سقط على وسادة او بساط استعارها
فافسدها لم يضمن هو ولا الاستاذ لان المالك لما اذن له في التوسد والبسط
لم يكن السقوط عليه حالة الانتفاع من جنايته وفي المبسوط انفلتت المدقة من يد الاجير
او التلميذ على ثوب فتخرق فلو انفلتت قبل الوقوع على الخشبة التي يدق عليها ضمن الاجير
فلو انفلتت بعدما وقعت عليها فالثوب من ثياب القصار ضمن الاستاذ لانه فرد فيه
ماذون ولو اصابت المدقة ادميا فقتله ضمن الاجير كيف ما كان قال الولوالجي
هذا ذكر في الكتاب وذكر الامام خواهر زاده ان هذا اذا اصابه قبل الوقوع
على الخشبة اما لو وقع عليها ثم اصابته فكذلك عند البعض وفي ظاهر الرواية لا يضمن
قال الولوالجي وهذا غير سديد والصحيح ما ذكر في الكتاب اذ لا فرق بين الجناية على الادمي
وبينها على غيره فرقا بينا ولهذا لو جاء كل اجير شيئا من متاع البيت فوقع على انسان في البيت
فقتله فعليه ديته ذكره في المبسوط فعلم ان بينهما فرقا وفي الخانية ولو انكسر بعمل
التلميذ شيء من ادوات القصارة مما يدق به او دق عليه لا ضمان عليه وضمن غيرهما
كما في الامانة لانه ماذون فيها دون غيرها اكثر ما في الباب انه مخطئ في فعله
والخطا لا يسقط ضمان المحل ذكره في المبسوط وفي الخانية او قعد في بيت الاستاذ
بالاذن نار السراج او دخل فيه نارا له فوقعت منها شرارة او دهن على ثوب
قصارة او وقع عليه من يده السراج بلا تعمد منه فافسد او احرقه فعن محمد لا يضمن
التلميذ وضمن الاستاذ لانه اذن له في الايقاد والادخال فصار فعله كفعل الاستاذ
بنفسه ولو لم يكن الثوب ثوب قصارة ضمن التلميذ وعلى هذا اجراء سائر العمال
لان المعنى يجمع الكل ذكره الولوالجي وفي المبسوط وكذا اجير الرجل للخدمة فانه لو وقع
من يده شيء فانكسر او افسد شيئا مما يختلف في خدمته موجره لا يضمن ان كان مملوكا
لموجره لا اجيره عن الواقع والموقع عليه جميعا لانه مساعد للخدمة من جملتها
رفع متاع البيت ووضعه فصار كاجير القصار يتخرق ثوب القصارة من دقه
المعتاد وفي الذخيرة عن محمد ادخل القصار في حانوته سراجا فاحترق بالسراج
شيء من ثياب القصارة ضمن لامكان التحرز في الجملة واما لا يضمن في حرق غالب
لانه لا يمكن اطفاؤه ولا الاحتراز عنه وهذا قولهما اما عند الامام لا يضمن ما

نعته وسقط وفسد الثوب لانه ماذون له دلالة لان ذلك عمل

هلك بلا صنعه وفي المبسوط اطفأ القصار السراج وترك المسرجة في الحانوت
وبقيت فيها شرارة فوقعت على ثوب فاحترق لم يضمن وينبغي ان يكون هذا
قول الامام اما عندهما فيضمن لامكان التحرز عنه في الجملة وهذا الخلاف يتحرز العاقل
لانه لا يمكنه التحرز عنه ولا يمكن من اطفائه وفي الدينارية بيراهن رنجينه را
بكازر داد ونه گفت كه رنجينه است كازر بيراهن را بسوخت ضمن
القصار لان التلف بفعله ولا يعذر بجهله وفي المحيط انقلب المدقة من يد الاجير على
ثوبه ثم منه على ثوب آخر فافسده ذكر في ظاهر الرواية لانه لا يضمن ولم يفصل
بين كون الآخر من ثوب القصارة وعدمه لانه بوقوعها على المحل المأذون له صار
عمله مسلما الى استاذه خارجا عن عهدته فيضمن استاذه كما لو فعل بيده
حكي عن البلخي ان الجواب فيه كالجواب في الوقوع عليه اولا فيضمن الاجير لو لم يكن ثوب
القصارة لان عمل اذنه ليس الا في اعمال الاجير وهو ليس باجير في غير ثياب القصارة
وقال وعدم التفصيل في ظاهر الرواية بناء على الفرق بين وقوعها على ثوب الآخر لانه
قبل وقوعها على الخشبة وبين وقوعها عليه بعده ووجه الفرق ان الانفلات في الوجه
الاول في ضمن عمل لم يؤذن له اصلا لان ثبوت الاذن بالاجارة وهو غير ثابت في
غير ثياب القصارة لانه انما استأجره للقصارة فيقتصر فعله عليه فيضمن كما انه
في الثاني لانه عند وقوعه على ثوب القصارة مأذون له فيه فيكون مأذونا الى انتهاء
الآخر وفعله فينتقل الى استاذه ويصير كانه حصل من يده نفسه وفيه الضمان عليه دون عبده
فكذا هنا وفي المبسوط واذا ضمن رب الثوب القصار فان شاء ضمنه قيمته
مقصورا واعطاه اجره وان شاء ضمنه قيمته غير مقصور ولا اجر له عليه وهو
الصحيح لان ضمانه بالاتلاف والعمل يسلم اليه من وجه لانه يتصل بالثوب وقد يكون مقصودا
وذلك عند الرضى بالمعيب وقد لا يكون بان لا يرضى به فيخير عند التغير كما قلنا وفي
استعان القصار بالمالك في الدق فتخرق الثوب ولم يعلم من دق ايهما تخرق روي
عن ابي يوسف انه ضمنه نصف القيمة عبرة بالاطراف كما اذا جلس على ثوب غيره بغير علمه
فقام المالك وتخرق الثوب ذكره في الظهيرية قال القاضي الامام في تقبيل المسئلة التحرز
حصل بعد فعلها وليست اضافته الى احدهما اولى منها الى الآخر فيجعل اليهما ثم
فعل المالك ليس بمضمون بقي فعل القصار فيغرم نصف القيمة وفي المجتبى روى ابن
سماعة عن محمد انه يضمن كل القيمة لان المشترك عنده ضامن لما هلك عنده ولو بغير

وهذا نظير الودعي الى منزله ضيفانا فمشوا على بساطه
او جلسوا على وسادة فتخرق لم يضمنوا وكذا لو كان
الضيف متقلدا سيفا فخرق السيف ما جلس عليه
من بساطه او وسادته وكذا لو قلبوا انية بايديهم فانكسرت
حيث لا يضمنون لان الضيف مأذون في استعمال
بهذه الصفة عادة اما لو وطئوا انية او ثوبا لا يوطأ
مثله ضمنوا لانهم ليسوا بمأذونين بوطئ مثله ذكره
السرخسي ومثله في الخانية قال الولوالجي وانما ذكرنا
هذا تأكيدا لما ذكرنا من الفرق

وعن الحلبي انفلتت فاس قصاب بكسر العظم على آدمي
فاتلف عضوه ضمن لانه خطأ والدية في ماله لانه
لا عاقلة للعجم

صنعه قلت وهو المذكور في العيون قال الولوالجي لان الثوب في يده قال
في الذخيرة وينبغي ان لا يضمن عند الامام اصلا ما لم يعلم تخرقه من دقه لان المشترك
امين عنده فلا يضمن بالشك او يكون قوله كقول ابي يوسف قال القاضي الامام و
هو يعني قول ابي يوسف اختيار الفقيه ابي الليث وهو الحسن قال العتابي وهو الصحيح
وذكر في المجرد عن ابي يوسف ما يوافق قول محمد من دخول الثوب في ضمان القصار
بالقبض فما يحدث فيه يكون مضمونا عليه الا ان يعلم انه من فعل غيره ذكره في الكبرى
ومثله مرضه بيد المالك وانساج الثوب حتى تخرق وفي الفوائد ولو لم يتخرق الثوب
سقط من الاجر حصته عمل المالك وكذا الجواب في كل اجير يعينه المالك كالخياط يخيط معه
والنساج يحوك معه وقيل انما يسقط حصته المالك اذا عمل بجهة النسج والصحيح الاول
وهو قول السرخسي لان الاعانة لا تجري في الاجارة عادة فلا يستحق حكم الاجر
وهذا بخلاف المضاربة فان الاعانة فيها جارية وفي المبسوط تخرق الثوب من دق
القصار ضمن عندنا وقال زفر لا يضمن ما لم يجاوز الحد المعتاد لانه مأذون فيه
والدق هذه ارسال المدقة على المحل من غير عنف والتخرق بعده من رداءة في الثوب
التحرز عنه ليس في وسعه فصار كالفصاد والختان والاصل فيه ان العمل مستحق عليه
بعقد المعاوضة وما يستحق به لا يتقيد بما ليس في وسع العامل لانه يبذل ان الاذن
في المعاوضة المطلقة مقيد بسلامة المعقود عليه عن العيب لانها قضية الاطلاق
فيكون المأذون له ما يحسن الثوب ويزينه لا ما يعيبه ويشينه وهو معلوم للصانع
من قوام الثوب ورقته فيمكن له التحرز عنه بخلاف جرح نحو الفصاد لان سبب
السلامة فيه انما هو تحمل البنية ولا يعرفه العامل انما علمه عند الله عز وجل فلا جرم
يكون المأذون له فيه مجرد العمل فما لم يجاوز المعتاد لا يكون عامدا للفساد
فلا يضمن ثم التحقيق فيه ان التخرق اما السعة وشيء في طي الثوب او رقته او الحدة
في المدقة او العوق في دقه وادراك ذلك كله ممكن بالفحص والتأمل بخلاف السراية
في الجرح لانه لضعف البنية عن دفع اثر الجرح لا طريق لادراكه للجارح فمن بعد
بضمان وايضا التلف في القصار في حالة العمل وهو عنده في يده غير مسلم الى المالك
وهو دائم في يده مضمون عليه فيضمن اما هو في نحو الفصاد بعد الفراغ عن العمل
بزمان وبالفراغ يكون المحل مسلما الى الآمر خارجا عن ضمانه فلا يضمن كذا ذكره
السرخسي وفي الظهيرية اراد المالك اخذ الثوب فتشبث به القصار لاستيفاء الاجر

المسئلة في باب متى يجب الاجر للعامل

قلت في هذا نوع تامل وتدبر والجبرة للاول والله تعالى اعلم

لجذبه المالك فتخرق ضمن القصار نصفه قلت فهذا منه اختيار لقول ابي يوسف
وفيما اذا لم يعلم انه تخرق من يد صاحبه فقط لانه اذا علم كونه منه لا يضمن القصار
والمسئلة في مجموع النوازل مثله في تجاذب المالك الثوب مع الغاصب وفي
الذخيرة خرق القصار الثوب بالدق فصالح مالكه على دراهم مسماة ليكون الثوب
للقصار جاز صلحه ولزمه ما سماه ويملك به الثوب حالا كان او مؤجلا لان
ما بذل انما يبذل بازاء شيئين الثوب وقيمة الخرق فما يقابل الثوب فهو ثمن العين
فيجوز حالا ومؤجلا وما يصيب قيمة الخرق استيفاء لعين الحق لا غير فيه الخرق في
الحال وتاجيل ما وجب له من حصة الخرق في التاجيل وليست بمصارفة حتى يجوز
مؤجلا وكذا لو اصطلحا على ان يكون الثوب للمالك كما كان لان البدل
فيه بمقابلة الخرق فيكون المالك في الحلول آخذا عن حصته مستوفيا لها وفي التاجيل
مؤجلا للحق الواجب له بالخرق وان صالحه على مكيل او موزون فان كان بعينه
جاز الصلح شرط كون الثوب للقصار او للمالك وان كان موصوفا في
الذمة فان شرط كون الثوب للقصار جاز في حصة الثوب
لان القصار فيما يخصه يكون مشتريا له بثمن موصوف في الذمة الى اجل معلوم ويجوز
ذكره القاضي الامام ويبطل في حصة الخرق ولا يلزمه تسليمه لان ما في الذمة دين فيكون
افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه فيكون المالك في حصته على دعواه وان
كونه للمالك لم يجز فيهما جميعا لما ذكرنا في حصة الخرق وان قال القصار او النساج
او الخياط هلكت العين عندي ثم صالح على دراهم لم يجز عند الامام لانه امين
وهو امين عنده فلا يجوز صلحه بعد دعوى الهلاك كالمودع ويجوز عندهما لانه
ضمين عندهما كالغاصب اما اجير الوحد فلا يجوز صلحه بعده وفاقا لانه امين
عزمه الغرامة بالهلاك وفي الكبرى اتى القصار بالثوب مقصورا وطلب الاجر
فامر القصار بامساكه فهلك الثوب عنده فهو على الخلاف المعروف في ضمان الاجير
قال الخاصي وينبغي ان يكون على تفصيل ذكره في اسبال النساج وفي الولوالجية واذا
هلك ثوب القصارة عند القصار او سرق من حانوته او بيته لم يضمن لانه مؤتمن وقالا
ان هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة ضمن والخلاف معروف وبالجملة الذي لا يمكن التحرز عنه
النهب العام والحرق الغالب الذي لا يقدر هو على دفعه واطفائه وعلى هذا سائر العمال
وفي المحيط حمولة مرت بثوب قصار يجففه على جانب الطريق فخرقته ضمن القصار عندهما

المسئلة في الفصل الرابع من كتاب الصلح وفي المحيط من الخامس

لان ما يعطيه القصار بدل عن الثوب
خانيه

لان ما يخصه ثمنه والموصوف في الذمة منهما يكون ثمنا
ذخيره

لان حصة الخرق دين على القصار فاذا صالحه على حنطة مؤجلة بعينه في ذلك حصة الخرق سلما برأس ماله وهو دين فلا يجوز
خانيه

عنده ما لان سبب الفساد مما يمكن التحرز عنه ولم يضمن عند الامام واختاره القاضي الامام
لان الهلاك ليس بفعله وضمن السائق لان انتقال مشي الدابة اليه كما يتولد من مشيها كان
العثار فيه على السائق ولم يفصل محمد في الكتاب بينما اذا ابصر السائق وبينما اذا
لم يبصر لان السوق في الطريق وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة ولم يوجد
وفي النوازل قصار اوقف حمارا على الطريق عليه ثياب فصدمه راكب وخرق
بعض الثياب قال ابو بكر البلخي ان كان المصادم يرى الحمار والثوب ضمن لان
فعله جناية والا لم يضمن لان فعله حينئذ ليس بجناية والمرور في الطريق مأذون فيه
قال الفقيه ابو الليث وعن اصحابنا خلاف ذلك يعني الضمان مطلقا فلو افتى مفت
بما ذكرناه اولا فلا بأس قال الصدر الشهيد في الواقعات فاذا يفتي في امثال هذا
ان الرأي فيه للحاكم وفي المحيط وعلى قياس مسئلة في الحطب الذي مر والوضع في الطريق
ينبغي ان يقال في هذه المسئلة اذا ابصر الراكب الحمار والقصار ولم يقل اياك ورد واولم يسمع
ولو اسمع ولكن لم يتهيأ له التنحي ينبغي ان يكون الراكب ضامنا الى اخر ما مر هناك
ثلث وعن هذا قال القاضي الامام ظهير الدين في الوضع ربي بها له بيعوا كوش كوش
انال از هدي في الفتية وافتى القاضي الامام وتمسك بالحكم بالضمان مطلقا وفي الدينارية
باد رزي جا مه را در دكان نهاد وتلف شد اگر كان تيرك منزل في مثله لم
يضمن والا ضمن وفي الصدرية قصاران يتعاملان الثياب للغسل فترك احدهما الحمل
ودفع الثياب الى الاخر وذهب فضاع منها شيء لم يضمن الدافع بدفعه الى شريكه لان احد
احد الشريكين الاخر وفي الواقعات الذخيرة لبس القصار ثوب القصارة
فهلك في لبسه لا لو هلك بعد نزعه لانه كالمودع يعود الى الوفاق كذا اسكاف لبس
خفا احد لينتعله وفي مجموع النوازل ومثله الرفاء يرتدي رداء اخذها للرفو
فان وجد عند الامام لان العين عنده امانة عند المشترك وضمن كل منهم عندهما
لان العين عنده مضمونة عندهما وفي النوادر عن ابي بكر البلخي قصار رهن بلا بينة
ثوب القصارة ثم لما افتكه ورده الى المالك وجده المالك متنجسا عند
المرتهن يكلف القصار بتطهيره فان القصار رغبه فتركه المالك عنده فهلك
ان لم ينقص النجاسة قيمته لم يضمن لان الفك عود الى الوفاق فلما خلي بينه وبين
المالك فقد سلمه اليه وخرج عن ضمانه لانه ليس عليه تطهيره عن مثل تلك النجاسة
لان النجاسة اذا لم تنقص القيمة لا تعتبر ذكره في الخانية كما لو صبغها على قيمة

وفي المحيط لان الفتوى عنده على قول الامام الا في مسائل استثناها وبينها

فامره على عقد ربه بغسل فابى فبعث صاحب القمن القمن اليه ليغسل النجاسة فهلك عند
القصار لا يضمن العتاب كذا هذا وان نقصها ضمن النقص وهلك الثوب امانة
لان بالتخلية يخرج عن ضمان الثوب ذكر في الخانية قال في الظهيرية وهذا لمن
حرق ثوبا خرقا يسيرا فامره مالكه باصلاحه فابى وتركه عنده فهلك ضمن
نقص الحرق لا غير وفي فتاوى البرهاني شرط على القصار العمل بنفسه
القصار الى غيره فهلك عند الغير ضمن وان لم يشترط عليه لم يضمن
كالخياط ويحفظ هذا جدا وفي شرح القدوري للاجير ان يعمل بنفسه وبغيره الا اذا
شرط عليه العمل بنفسه وقد وفي المحيط بعث تلميذه الى قصار ثوبا ثم بعث
اليه انك اذا اصلحته لا تدفعه الى من جاءك به فاصلحه ودفعه الى التلميذ قال
قال التلميذ وقت الدفع اليه هذا الثوب لفلان بعثه اليك وصدقه القصار
ضمن والا لم يضمن قال في الظهيرية ولو كان الذي جاء به متصرفا اي لو ارسل
لم يضمن وان صدقه فيما قال وقيل ضمن ولو كان متصرفا في امور الاول
في العدة دفع الى القصار ثوبا وقال لا تضع غير برك حتى تفرغ منه او شرط ان يفرغ
اليوم او غدا فلم يفعل فطلبه مرارا فوقع حتى سرق لم يضمن وفي
قال للقصار اقصره ولا تضعه من يدك حتى تفرغ منه فلبس حد الشي لا انه قبل
وفي الفتاوى دفع الى قصار ثوبا ليقصره فلف فيه القصار خبزا وذهب
الى المقصرة فسرق منها ان لفه كالمنديل ضمنه لانه مستعمل فيكون غاصبا
وان جعل الثوب تحت ابطه ودس فيه الخبز لم يضمن لانه ليس باستعمال
وفي المحيط شرط على القصار القصر اليوم فلم يفرغ فهلك الثوب في الغد ضمن
شمس الاسلام الاوزجندي قلت ومر عنه في الناسج مثله وفي الذخيرة انه
ائمة في بخارا عن هذه فاتفقت اجوبتهم على وجوب الضمان
مثله ولو اختلفا فقال المالك بدان شرط داده كه ده روز
ومضت المدة ثم تلف ولي عليك ضمانه وقال القصار لم نفعل
عماد الدين كانت هذه واقعة وينبغي ان يصدق القصار لانكاره الشرط
والضمان قال عماد الدين ولو شرط عليه ذلك فلم يفعل في المدة وعمل بعدها
با تمام صارت هذه ايضا واقعة وينبغي ان لا يلزم الاجر لانه لم يبق عقد
الاجارة بدليل وجوب الضمان ان تلف وهذا الشرط

دفع الى خياط ثوبا وقال اسنادرخنك تخيط هذا برسم فدفعه الخياط الى تلميذه او الى عبده ليخيطه فخاط يجب الاجر ولو قال تخيط بنفسك فدفعه الى غيره لا يجب الاجر وكذا لو دفع الى قصار ليقصره

بشرط عدم وضعه عن يده قلت الفتاوى قول ائمة بخارا فلعله اختار قول
غيرهم وفي مجموع النوازل عن ابن رستم عن محمد القصار الثوب وحلف ثم اتى
مقصورا واقر انه ثوبه قال محمد ان كان قصره قبل الجحود فله الاجر لان العمل
صار مدفوعا الى العاقد وان كان قصره بعده فلا اجر له فاخذ رب الثوب
مجانا لانه ليس في الثوب عين قائم وقد عمل بعدما بطل عقده بجحوده لانه يصير
غاصبا فتبطل الاجارة فاذا قصر بعده يكون عاملا بلا عقد فلا يستوجب الاجر
ذكره في الخانية وفي العتابية ولو اختلفا فالقول للمالك لانه ينكر وجوب الاجر
عليه وعن محمد انه يجب الاجر على كل حال وهذا بخلاف الناسج ومر في الخانية
قال المالك للقصار بعد العمل امسك الثوب حتى انقدك الاجر فامسكه فضاع
عنده بلا تضييع منه لم يضمن عند الامام ويهلك امانة خلافا لهما قلت ومر
في الناسج دفع الى قصار ثوبا ليقصره فقال قصرته بلا اجر فضاع قال محمد عندي
انه اذا نصب نفسه للقصارة لا اصدقه واضمنه الثوب كما لا اصدق
رب الثوب اذا قال قصرته مجانا وفي المحيط عن النوازل ارسل الى قصار
ليسترد منه ثيابه الاربعة وهو يقول دفع الي هذه الاثواب ولم يعدها
قال ابو بكر البلخي ان صدقه رب الثوب منها سقط عن الخصومة وان كذبه
حلف فان حلف برئ وان نكل ضمن ما ادعاه رب الثوب فان صدق المالك
القصار كان له عليه اجر قصارة الرابع ايضا وان كذبه وحلف القصار كان له
حينئذ ان يحلف المالك على ما ادعاه عليه من اجر الرابع فان حلف المالك برئ
وان نكل غرم له وفي النوازل بعث وكيله الى قصار ليقبض منه ثوبه فدفع اليه
القصار غيره فهلك عند الوكيل لم يضمن الوكيل ولا يلزم المالك ذلك الثوب لانه ليس
ثوبه والقصار لا يستبد بالمعاوضة ولا بالتمليك من المالك فله ان يتبع القصار
بثوبه قال الفقيه هو وكالة ولو دفع الوكيل الثوب الى الموكل ضمن الموكل لا الوكيل ثم قال
ولو قال القصار هذا ثوبك فقبضه فهلك لم يضمن القصار عند الامام قال في الخانية
والمختار عدم ضمان الوكيل لانه آخذ الثوب الغير بغير امره ثم قال وقال في المنتقى لو
ضاع الثوب عند الرسول ان كان الثوب للقصار لم يضمن الرسول ولو كان لغيره
ضمن الرسول ورجع الى القصار لا غراره وان شاء ضمن القصار ولم يرجع
على الرسول قلت وهكذا وذكر في المحيط عن هشام عن محمد قال في المنتقى ولو دفع

قصار كقصره بعد الجحود يضمن كما اذا جحد الثوب ثم جاء به مقصورا فالقصارة بعد الجحود

قلنا الى بها الرسول اذا هي ثلثة فقال القصار دفعت اليه الاربعة

القصار ذلك الثوب الى المرسل نفسه فاخذه على ظن انه له فهلك عنده ضمن لربه قيمته
ولم يعذر بجهله وفي الظهيرية قال القصار رددت اليك ثوبك فلي عليك الاجر المسمى
وانكر المالك صدق القصار بيمينه عند الامام لانه امين عنده خلافا لهما لانه ضمين عندهما
وفي الخانية رد القصار الثوب الى مالكه وطلب الاجر فادعى المالك الابق فانه لا يبرأ
المالك بلا بينة فان اصطلحا على اخذ المالك من القصار نصف الاجر وهو كذا درهما
وعلى ان يقصر له القصار هذا الثوب الآخر جاز ذلك قلت لان الاجر حق القصار
فيملك اسقاطه كلا وبعضا والله سبحانه اعلم ولو ادعى القصار دفع الثوب الى المالك
وطلب منه الاجر وكذبه المالك فصالحه من الاجر على النصف جاز لان القصار اسقط
النصف وفي المحيط قال القصار دفعت اليك الثوب وانكره المالك فصالحه على مال
لم يجز ولا اجر للقصار عند الامام وعند محمد يجوز الصلح وقاله ابو يوسف آخرا اصطلاح
المودع واختلف في قوله الاول فقيل يجوز فيه ولا يجوز في المودع وقيل لا يجوز فيهما
وفي الكبرى والصغرى في هذا على قول الامام ولو قال القصار هذا ثوبك وقال المالك
ليس هذا ثوبي فالقول للقصار بيمينه ولا اجر له قال في المحيط لانه ان عين غيره
كما هو قولهما فلا نحتاج الى الخروج عن العهدة ولا طريق له الا الدفع فكان مضطرا ولانه
ينكر وجوب الضمان فهو كالغاصب يقول هذا هو المغصوب وان اعتبر امينا كما
هو عنده فلان القول للامين فهو كالمودع يقول الوديعة هذه لنفسه فقوله
لكنه انما يعتبر في دفع الضمان عن نفسه لا في ايجابه على غيره والمالك غير انما
يستحق عليه بيمينه الاجر والقصار الاجير مدع لاستحقاق الاجر بايفاء المنفعة و
المالك ينكر الاستيفاء فلا يعتبر قوله في دعواه قال القاضي الامام والفتوى على قول الامام
وفي المحيط عن ابن سماعة عن محمد دفع الى قصار ثوبا فجاء بثوب وقال هذا
ثوبك قصرته بدرهم كما امرتني به وقال المالك هذا ثوبي ولكن ما امرتك ان
تقصره والذي امرتك بقصره غيره فانه يأخذ الثوب ولا يلزمه الاجر لان
الاجر انما يستحق باقامة العمل في المحل المأذون فيه والاذن لا يختص بذلك
ولو كان هذا في القطع والخياطة لم يأخذه المالك وضمن الخياط ان شاء والفرق
انه وجد من الخياط نوع استهلاك بخلاف القصار فافترقا وفي الكتابية قال
القصار هذا ثوبك صدق بيمينه لانه امين وكذا كل اجير مشترك نص في هذه
قول الامام وبه يفتي ذكره في الخانية وهذا اما هو لكل مالكه الا ان يقول انه اخذ

هذا فيما اذا قال الدافع هذا ثوبي اما اذا قال ثوبي غيره قال محمد القول فيه للقصار في كونه ثوبه فلا يضمن للمالك

اخذه عوضا عن ثوبه يحل والا لا وفي المحيط قال هشام عن محمد انه لا يحل له الا ان يجري
بينهما مبادلة بان يقول له اخذته عوضا عن ثوبي فيقول القصار نعم فيملكه وفي النوازل
سفينة يعمل فيها القصارون ولا خرجها اجار تو جرها منهم فجاء قصار وعمل فيها
ولم يشارط صاحب الاجار على شيء قال ابو القاسم ان لم يعرف عندهم ان من شاء
يعمل عليها بالاجر لا اجر عليه اذا عمل بغير اذن صاحب الاجار لانه لم يوجد
العقد لا صريحا ولا دلالة وان كان ذلك معروفا عنده فعليه الاجر لان
المعروف كالمشروط قلت ان كان لهم اجر معين يجب ذلك المعين والا فاجر المثل
وفي العتابية دفع اليه القصار ثوب غيره خطأ او عمدا فقطعه الآخذ وخاطه
ضمن رب الثوب ايهما شاء لان كلا منهما جان اما القصار ففي تسليمه ثوب الغير
واما الآخذ فلاخذه ملك غيره وقطعه وخياطته فان ضمن القصار رجع
على الآخذ لان القصار ملك الثوب بالضمان فصار الآخذ قاطعا ثوبه بغير امره فيضمن له
وان ضمن الآخذ لمالك المأخوذ يكون ضمانه بسبب عمل باشره بنفسه فلا يرجع على احد
وفي الوهبانية الآخذ من القصار ثوب نفسه لانه عين ملكه وقد بقي عند القصار فياخذه
قال ولو دفع القصار اليه ثوب نفسه في الثياب خطأ فقطعه الآخذ ضمن له قيمة ثوبه
وفي فتاوى البرهان في طلب ثوبه من القصار فقال القصار دفعت ثوبك الى رجل
ظننت انه ثوبه ضمن القصار كنا في حمام سلم اليه رجل ثيابه ليحفظها فقال خرج
رجل لبس ثيابك فظننت انها له وفي واقعات اللامشي اراد ان ياخذ ثوبه من القصار
قبل تمام عمله ويعطي له الاجر بحسابه ليس له ذلك لان العقد لازم فلا ينفرد احدهما
بالفسخ قلت فلو هلك بعده عنده لم يضمن لانه امانة ما بقي العقد وبينا مثله
وفي المحيط غصب القصار ثوبا وقصره فلصاحبه اخذه بلا غرامة لانه لم يتصل بثوبه
شيء من مال الغاصب انما هو ازالة الوسخ فصار كالغسل وفي الخانية استاجر قصارا
ليقصر له الف ثوب قالوا يلزم القصار اجر حمل الثياب استحسانا الا ان يشترط القصار
حملها على رب الاثواب وفي العيون دفع الى قصار ثوبا ليقصره بلا شارطة الاجر فلما فرغ
طلب الاجر فقال المالك قصرته مجانا لم يذكر محمد في الكتاب وفي النوادر عن الامام لا اجر له
قال الامام له اجر المثل ان كان حليفا للمالك والا صدق الدافع بيمينه لانه ينكر وفي
رواية عنه ان العبرة للخلطة وهو قول ابي يوسف قال استحسن ذلك قال لان الخلطة دليل
على انه طلب منه اقامة العمل بالاجر فيقام مقام الشرط لان تقوم المنافع بالعقد صريحا

لم يرجع على احد لانه ظهر انه قطع ثوب غيره بغير امره فيضمن له الا اذا ضمن له

او دلالة فاذا لم يكن حليفا ولا خليطا فلا دلالة على العقد فاذا انتفى على
عدم التسمية لا تتقوم المنفعة فلا يجب الاجر وقال محمد له اجر المثل لانه لما كان
معروفا بالعمل بالاجر فسكوته دليل على كونه بالاجر كالبيوت المعدة للاستغلال ان عرف
انه يقصر للناس بالاجر لان دفع الثوب الى مثله امر له بالقصارة فهو قوي دليل على
العقد قال الصدر الشهيد وبه يفتى ومثله الصباغ والخياط وفي مجموع النوازل وقد ذكر
بعده ضمن القصار القيمة لضياعه بسرقة او نحوها ابو نصر لا يملكه القصار لانه كان
مضمونا بنفسه كالرهن اذا ضاع فجعل بالدين ثم وجد حيث لا يملكه المرتهن بل يعود رهنا
كما كان قلت فيرجع القصار على المالك بما ادى من القيمة ويدفع اليه ثوبه قال الفقيه ابو
بعضهم يملكه بالضمان بخلاف الرهن وذلك لانه لا يضمن من الرهن القيمة وهنا اذا غرم
القيمة فيملكه قال ره اما قول ابي نصر انه لا يملكه فانما هو على قول الامام من انه لا يضمن
الا اذا هلك من عمله قال وكان ابو نصر يميل الى قول الامام ضمان الصباغ
ذكر في مجموع النوازل انه اذا علق الصباغ الثوب في الطريق فوقع الثوب فنفرت
منه دابة فقتلت انسانا لم يضمن الصباغ ولا رب الدابة وهذا كما انفلت دابتان
ونفرت احديهما من الاخرى فقتلت انسانا فانه لا يضمن كل من المالكين لعدم جنايتهما
وجناية العجماء جبار وفي الذخيرة دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال
ورده علي فلم يرفعه الصباغ فهلك عنده لم يضمن لان المستاجر لا يتمكن بعده
من فسخ بلا رضا من صاحبه الا بعذر فبقي حكم العقد بعد النهي ومن حكمه كونه امانة
عنده فلا يضمنه الا بالتقصير فلم يوجد قال في الكفاية كل فعل هو سبب لنقص المال او تلفه
فهو عذر لفسخ الاجارة كما لو استاجره ليقصر ثوبا او ليخيطه او ليبني له
ثم ندم يكون له فسخه وكذا اذا استاجر حجاما لا يجبر على تسليم نفسه الى الحجام
فانه يجبر على العمل لانه يمكنه ان يفي الا باضرار يلحقه فلا يستبد بفسخ ما عقد فيجبر عليه
قال بدر الجامع فعلى هذا فالوجه في تعليل المسئلة ان يقال الفسخ بالعذر لا يجوز
في الاصح الا بالقضاء او الرضاء ولم يوجد فلا يضمن في الاصح لبقاء العقد
وقد مر في الواقعات ما يؤيد عدم كون لزوم الاجر عذرا للفسخ والله سبحانه اعلم
وعن ابي ... دفع الى صباغ ابريسما وقال له اذا صبغته فادفعه الى معتمدي فلان
فارسله الصباغ الى المعتمد مع الرسول فخرج الرسول والمرسل عن عهدة الضمان وفي المحيط دفع
الى صباغ ليصبغه احمر فصبغه رديا ان كان صبغه ينقص

قوله اذا غرم يعني على قول الصاحبين

الصبغ بالكسر ما يصبغ به وصبغه بها كمنع وضرب ونصر صبغا بالفتح وصبغا بالكسر غير لونه كذا في القاموس وصنعته الصباغة كالصباغة

بيد غيره فضاع عند المعتمد لم يضمن احد لانه بالوصول الى المعتمد

عند اهل الصناع ضمن ما بين الابيض وان نقصه يسيرا ضمن النقصان وعلى هذا اذا
تعيب الثوب رديا وفي المبسوط غلط الصباغ فصبغ مكان الحمرة الصفرة ان شاء
المالك ضمن ثوبه ابيض فتركه عنده وان شاء اخذ ثوبه واعطاه ما زاد فيه
الصبغ بلا اجر له لما ساتي ولو صبغه اسود فاحشا واختار المالك اخذه بلا اجر عند الامام
والسواد والصفرة سواء وقد بيناه في الغصب قال في الذخيرة وهذا اختلاف عصر
وزمان قلت كيف وقد كان السواد مرغوبا في زمن خلفاء بني العباس وقيل السواد يزيد
في بعض الثياب وينقص بعضه فان نقص يفتى بقوله وان زاد اخذ بقولهما
قلت لان العبرة في هذا للنقص والزيادة دون اللون عينه فيعمل بالقيمة والله
سبحانه اعلم وفي المحيط امر غيره ليصبغه فخالفه واعطاه ما زاد فيه الصبغ ولا اجر
لانه عمل بالمستاجر له فلا يستحق الاجر لكن لما اتصل بصبغه عين له متقوم يضمن
المالك له قيمتها ما زاد فيه لرضائه باصل العمل وفي الذخيرة عن الاصل
دفع اليه ثوبا ليصبغه بعصفر من عنده او زعفران جاز لان قدر الصبغ
في الثياب معلوم عند اهل الصنعة فجهالته لا تفضي الى المنازعة فيجوز
بخلاف ما لو دفع سمسما او لوزا الى العصار ليقشره ويربيه ببنفسج فيعصره على
ان يعطي له دهنها حيث لا يجوز لان ما شرط من البنفسج لا يعلم والرائحة في الدهن المربى
لا تعلم قدر البنفسج فتمكن فيه المنازعة فلا يجوز حتى لو كان ما يدخل فيه من البنفسج
معروفا عند التجار او قال بقفيز من بنفسج فحينئذ يجوز لان المعلوم بالعرف كالمعلوم
بالشرط ثم لو خالف الصباغ في الصفة بان اشبع لونه او قصر في اشباعه
فتعيب به الثوب ان شاء تركه عنده وضمنه قيمته ابيض وان شاء اخذه
واعطاه ما زاد فيه لا يجاوز به ما سماه لان الصباغ موافق في اصل الصبغ مخالف في صفته
فللمالك ان يميل الى اي جهة شاء منهما كما هو الاصل في جنسه وفي الخانية
وان لو صبغه بجنس آخر كالبقم والنيل قال ولو صبغه بجنس ما امره به وخالف
في الوصف كان امره ليصبغه بربع قفيز من عصفر فصبغه بقفيز منه فان المالك
ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض والثوب له وان شاء اخذه واعطى ما زاد العصفر
في الثوب واجر ما سماه له لانه وفى بالمعقود عليه حين افرده بالصبغ فبعد
ذلك اذا صبغه متعديا ورضي به رب الثوب فقد سلم المعقود عليه وما زاد فيه الصبغ
لكنه يجب عليه الاجر المسمى وبدل ما زاد الصبغ المذكور في الكبرى وفي العتابية وان شاء ضمنه

مصبوغا واعطاه اجر الربع لانه موافق في ذلك القدر قال في الكبرى في تعليله
لان الصبغ في حكم المقبوض من وجه لحصوله في ثوبه لكن لم يكمل فيه القبض لانه لم يصل
الى يده فيكون له فسخ العقد بتغير المقصود وله امضاؤه وضمان الاجر في
المنتقى عن ابي يوسف ان هذا الخيار فيما اذا صبغه اولا بالربع ثم ثنى اما اذا
اما الصبغه ابتداء بقفيز لضربه واحدة واختار اخذ ثوبه اعطاه ما زاد فيه
صبغه ولا اجر له لانه لم يقم عملا شرط له وانما عمل ما لم يستاجره فصار متطوعا
فيه فلم يستحق الاجر وهو في تخيير السقف قال القاضي الامام وهكذا ذكر القدوري
وهو قول ابي يوسف وقال محمد ان اخذ الثوب يعطيه ما زاد فيه ثلاثة الارباع واجرا
سماه القضا وفي نوادر ابن سماعة وعن محمد انه سوى بين صبغه بقفيزين
وبينه بقفيز يتباين قال السرخسي وكان ما روى عن محمد من التسوية هو الاصح
لانه وان صبغه جملة لكن الثوب لا يتشرب به الا شيئا فشيئا فاذا تشرب
القدر المشروط وجب له الاجر فيكون الضربة والضربتان سواء وفي المحيط
فان كذبه المالك في الزيادة يرجع الى اهل البصر لانه لا يمكن معرفته بالبينة عادة
لانه غيبتهما لم ينكشف الا قولهما فان قالوا انه قد يكون بالربع صدق المالك
بيمينه على العلم لان الظاهر معه والاستحلاف على فعل الغير الا ان يبرهن
الصباغ وان قالوا انه لا يكون الا بالقفيز فالقول للصباغ بيمينه على البتات
لانه على فعل نفسه فان حلف فالجواب فيه كالجواب فيما اذا صدقه المالك
وفي المحيط امره يصبغه بقفيز عصفر قيمته درهمان فصبغه بقفيزي عصفر
قيمتهما درهم خير المالك بين الاخذ باعطاء درهم وما زاد فيه القفيز الآخر
وبين تركه عليه واخذ قيمته ابيض فلو صالحه المالك على الاخذ على قفيز من جنسه
جاز صلحه وسواء صالحه عن الاجر وعما زاد فيه القفيز الآخر او عن الزيادة
فيه وان صالحه على قفيز بعينه الى اجل لم يذكره محمد فقال مشايخ العراق
بجوازه وقال مشايخ بلخ نعد ... ولو صالحه على قفيز عصفر ان كان معينا
يجوز وان لم يكن معينا لا يجوز ولو صالحه على دراهم مسماة يجوز في الحالين
قال رب الثوب امرتك بالصبغ بعصفر وقال الصباغ بل بسبغم او زعفران الحلف
رب الثوب على دعواه لان الامر يستفاد من قبله ولو انكر الاذن في الصبغ اصلا
يصدق رب الثوب فكذا ان انكره في التلطخ اللون ولو اقر به لزمه بلا خيار

المسئلة في الفصل الخامس من صلحه

بلا خيار فاذا انكر يحلف وفي المبسوط هذا بخلاف المستصنع يقول ليس هذا
على الوجه الذي امرتك به وادعاه الصانع فانه لا يحلف المستصنع مع ان القول
له وهذا لان مبنى اليمين دعوى يلزمه الجواب ولا توجد هنا لان للمستصنع
ان لا ياخذ المعمول وان لم يكن مخالفا وكذا لا يلزم المستصنع لو برهن العامل
على الامر لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولان الصانع يدعي
عليه شيئا لو اقر به لم يلزمه ويكون مخيرا فيه وانكره لا يحلف لعدم فائدة
وفي الخانية ولو اختلفا في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال المالك بل
بدانقين او اقل فايهما برهن قبلت ولو برهنا فبينة الصانع اولى لانها تثبت
الزيادة ولو لم يبرهنا حكم ما زاد فيه الصبغ فان كان درهما او اكثر اخذ بقول
الصانع بعدما حلف بالله ما صبغته بدانقين واعطي له درهم وان كان
دانقين او اقل اخذ بقول المالك وحلف على ما ادعى الصباغ واعطي الصبغ
ولا ينقص من دانقين لان المالك التزم ذلك وبذله به وان كان ما زاد
نصف درهم حلف الصباغ واعطي نصف درهم لان الدعوى لما سقطت
بالحلف وجب قيمة الصبغ الا قدر ما حطه الصباغ منها بالتسمية وعلى هذا كل صبغ
له قيمة وان كان الصبغ مما ينقص الثوب كالسواد صدق المالك بيمينه لانه
تعذر تحكيم الصبغ والرجوع الى قيمته لكونه نقصانا في الثوب لا قيمة له فبقي الدعوى
والانكار والآمر هو المنكر منهما فيصدق بيمينه وكذا اذا اختلفا في كونه بالاجرة لان
الامر يستفاد من جهته فيعتبر فيه قوله وفي العتابية اختلفا في كيفية العمل بعدما كان
قال السرخسي وهذا ليس بتحالف للاختلاف في البدل لان الصانع ينكر ما يدعيه
المالك من هذا الصبغ وانما ثبت بالقضاء بملكه فيحلف لانكاره ذلك والمالك
ينكر ما يدعيه الصباغ من البدل لنفسه فلذلك يحلف ايضا فيما اذا كان قبل العمل
تحالفا وفسخ العقد لان الاجارة تعتبر بالبيع لانها من انواعه ونقض المالك الصباغ
ما زاد الصبغ لانه متصل بملكه باذنه فتلزمه قيمته غير مجاوز به المسمى لان الصباغ بدعوه
ذلك القدر صار مبرئا للمالك عن الزائد عليه فلا يلزمه وان كان ذلك بعد العمل صدق المالك
وفاقا وكذا الحال في كل صانع لان الامر يستفاد من جهته وهذا لانه يتصور الفسخ بعد
الفراغ فلا يفيد التحالف لبقاء القضاء بعد عينا الزيادة والمالك ينكره فيحلف ولو
كان ذلك بعد الفراغ عن بعض العمل دون البعض ففيما عمل القول للمالك وفيما لم

المسئلة في باب الاستصناع من اجارات الاصل

يعني يتخالفان لان المعيبين معتبر بالكل وهذا لان الفسخ ممكن في الكل منفرد في العمل بها
فيعمل فيهما على مقتضاهما ولو سرق الثوب من الصباغ بعد الصبغ لا يضمن عند الامام وان اخذ
الاجر لانه الامين لم يقع وكذا لو كان صانع لعمله في العين اثر وفي نوادر ابن رستم عن ابي حنيفة عن محمد
انكر الصباغ وحلف ثم اقر واتى به مصبوغا قال ان كان صبغه قبل جحوده فلا اجر
الثوب للمالك وان صبغه بعده فلا اجر له ثم ان شاء المالك اخذ ثوبه واعطاه
ما زاد في قيمة الصبغ لانه مال متقوم قائم بثوبه وان شاء ترك عليه الثوب وضمنه
ابيض لان حقه الثوب الغير المصبوغ فلا يضمنه مصبوغا وهذا كالغاصب والغاصب
والناسج وقد مر في الاصل غصب الصباغ ثوبا وصبغه احمر او اصفر فللمالك ان يضمنه
قيمة ثوبه ابيض والثوب للغاصب لان حق المالك الثوب الابيض فلو ضمنه
مصبوغا يلزمه ضمان حق نفسه وهو قيمة الصبغ فلا يضمنه وله ان ياخذ الثوب
ويعطي الغاصب ما زاد فيه صبغه لانه مال متقوم مملوك له متصل بالثوب ولا يمكن
الانفصال عنه فيضمنه رب الثوب لانه صاحب اصل فلا يرجح عليه الغاصب وله
الثوب بالضمان لانه صاحب تبع وله ترك ثوبه والصبغ على ما هو ويباع
عليهما الثوب ويقسم الثمن بينهما على قيمة مالهما وان نقصه العصفر قال الامام
محمد في الكتاب وروى عنه هشام انه ان كانت قيمة الصبغ خمسة وقد نقصه من قيمة
عشرة مثلا فاخذ رب الثوب ثوبه يغرم الغاصب خمسة وخمسة من العشرة فيقال
للغاصب من الخمسة التي هي قيمة الصبغ وفي الواقعات للناطفي بسط القصار
ثوبا للجفاف فالقته الريح في حب صباغ فانصبغ لم يلزم القصار ولا رب
الثوب شيء من قيمة الصبغ والثوب قال الصدر الشهيد وهذا على خلاف ما ذكرنا
في المسائل الخلافية فان المحفوظ فيها هو ان صاحب الثوب ياخذ ثوبه ويضمن
ما زاد فيه الصبغ الا اذا ابى المالك عن اخذه فحينئذ يكون الجواب كما ذكره الناطفي
وفي شرح المختصر ولو وقع ثوب في صبغ رجل فانصبغ بلا صنع احد فان كان
سوادا فالثوب لمالكه ولا شيء عليه من قيمة الصبغ وان شاء امتنع عنه فيباع
عليهما فيضرب فيه صاحب الصبغ بقيمة صبغه على حاله ورب الثوب ناقصا لان الصبغ
ينقص بحصوله في الثوب وهو انما يستحقه في الحال فاعتبرت قيمته على نقصانها و
هذا عند الامام وقال ابو يوسف السواد مثل العصفر وفي الكافية ولو كان في قيمة الثوب
والصبغ سواء فان اصطلحا على شيء جاز وان تنازعا بيع عليهما الثوب ويقسم بينهما

فيصل الى المالك عين حقه وللغاصب
ما هو حقه التي هي مثل لها معنى

المسئلة في الفصل الرابع من غصب
الكبرى

وان كان عصفرا او زعفرانا فان شاء
اخذ ثوبه واعطاه ما زاد فيه الصبغ

بينهما الثمن نصفين سواء **ضمان الخياط** ذكر في المبسوط قال للخياط
ان كفاني هذا الثوب قميصا فاقطعه وخطه بكذا فقال الخياط نعم وقطعه فاذا
هو لا يكفي ضمن الخياط لان الاذن مشروط بالكفاية ولم يوجد فكان قطعه
بلا اذن فيضمن قيمته ولو قال له ايكفيني هذا قميصا فقال نعم فقال المالك اقطعه
فقطعه لم يضمن لان الاذن مطلق فلا يتعلق باول كلامه فيكون قاطعا باذنه ثم لا
يكون قوله نعم اغرارا له حتى يضمن به لان مجرد القول لا يوجب الضمان على الغار
وانما يوجبه اذا كان في ضمن العقد ولم يكن فلا يضمن كذا في المبسوط فلو قال له المالك
فاقطعه بالفاء او اقطعه اذن ضمن حينئذ لان الفاء للتعقيب فيقتضي الشرط وكلمة
اذن لا تذكر الا جوابا للشرط فيصير كانه قال ان كان يكفيني فاقطعه قال البرهان والمسئلة
لا ذكر لها في الكتب وانما روي الضمان عن الفقيه ابي بكر البلخي فاحفظها وفي النوازل
عن نصير ان الخياط يضمن فاصل ثوب خاطه اذا سرق منه كذا الاسكاف لانه
اثبت يده على ملك غيره بغير اذنه لانه انما سلم اليه الثوب للقطع فاذا قطعه فزيادته
زيادة قال الفقيه وعند الامام لا يضمن لانه اجير مشترك لم يتعد قال القاضي
الامام ويفتي فيها بقولهما وهو الضمان واختار الكردري في جامعه قول الامام فذكر
في هذه المسئلة عدم الضمان وفي فتاوى البرهاني افسد الخياط الثوب وعلم به المالك ولبسه
لم يضمنه الخياط لانه لما لبسه رضي منه بالفساد ومنه يعلم كثير من المسائل وفي الجامع الصغير
سلم الى خياط ثوبا ليخيطه له قميصا فخاطه قباء وافق الخلاف فان شاء المالك اخذ قيمته
غير مقطوع وتركه على الخياط وان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه
لم يات بالمعقود عليه ولم تتقوم المنفعة فيها ورد الى المسمى قال البرهان قيل هذه مجراة على
ظاهرها وقيل بل هو فيما اذا رضي باخذه ولم يرض بعيبه اما اذا رضي بعيبه يعطي
للخياط المسمى لا اجر المثل وفي الاصل عن الامام انه لا يتخير المالك لان الخياط مخالف
في جنس ما امر به فخالف من كل وجه فيكون غاصبا له ثم مستهلكا بالخياطة فلا يكون عليه الا الضمان
في الغاصبية وكذا لو امره رومية فخاطه فارسيا او بالعكس وفي المحيط ولو خاطه قباء ذا
واحد ويقال له القرطق خير المالك كما ذكر لانه يشبه القميص حتى يستعمله البعض استعمال
القميص فيكون مخالفا من وجه دون وجه فللمالك اختيار ايهما شاء وفان اخذه
فان اخذه للموافقة اعطاه اجر مثله غير زائد على المسمى وان تركه للمخالفة غرمه قيمته
غير مقطوع قال بعض المشايخ والقرطق هو المراد من القباء فيما يطلق محمد لكنه مخالف

طاق

لا اصل الكتاب يعني الجامع الصغير وفي المبسوط وكذلك لو خاط سراويل وقيل لا يجب
فيه الاجر لان منفعة نوع آخر فلا يوجد فيه المعقود عليه وهو في فحل ليس بمضبوط
فيكون متبرعا فيه قال والاول هو الصحيح لانه موافق في اصل الخياطة والنقصان في
الرواية عن محمد قال فيما رواه هشام عنه ولو دفع الى صفار صفرا ليجعله
طشتا ووصفه له فصاغه كوزا فان شاء ضمن للمالك مثل صفره وما لا اخذه واعطاه اجر
مثل عمله غير مجاوز به المسمى ذكره الخاني والخاصي كلاهما ايضا فاذا خيرهنا والمخالفة اشد
تخيرهنا اولى فلو اختلف فقال المالك امرتك بقطعه قميصا وقال الخياط
بل امرتني بقطعه قباء صدق المالك بيمينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون القول
في انكاره ذلك كما اذا اختلفا في كونه بالاجر حيث يحلف المالك انه خاطه
بلا اجر وان برهنا فبينة الخياط اولى لانها تثبت الاذن والوفاء بالعمل وتقرر
الاجر على الامر فيكون مثبتا الزائد وايضا هي تثبت ما ليس بزائد وهو خلاف نفيه
من الضمان بعد ثبوت سببه باقراره بالمخالفة وفي الجامع الصغير ولو اختلفا
في العمل فقال الخياط امرتني ان اخيطه وقال المالك بل امرتك ان تخيطه ان كان الثوب في يد
المالك او في بيته صدق هو بيمينه ولا اجر للخياط وان كان في يد الخياط او
في حانوته او كان في ايديهما معا صدق الخياط بيمينه وله الاجر وفي النوازل لم
يذكر للخياط اجرا فلما خاط اعطاه اكثر من اجر مثله قدرا لا يتغابن فيه قال ابو بكر
يطيب له ذلك في قول الامام وقالا لا يطيب له اصله صلح المالك الغاصب عن القيمة
بعد الاستهلاك بما لا يتغابن فيه قال الفقيه وعندي ان الزيادة تطيب له
وفاقا لانه لما لم يشارطه على الاجر صار ما اعطاه له بمنزلة ابتداء التبرع وهو عادة
اهل المروءة والكرم قال الخاصي في كبراه وبما قاله الفقيه يفتى وفي الحاوي منه دفع
الى خياط ثوبا وقال خطه حتى اعطيك اجرك فقال الخياط لا اريد منك الاجر
فخاط قالوا الاجر له ان كان بينهما خلطة اولا لان الاكثر ما في الباب ان يكون [illegible]
بالخياطة دليلا على الاجارة لكن لما نفاه الخياط صريحا لم يعتبر على خلافه الدلالة
كما هو الاصل ذكره في الكبرى وفي المنتقى قدر للخياط طول الثوب وعرضه وطوله
فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع او نحوه لم يعتبر واستحق الاجر لان القليل
معفو عنه لانه قلما يخلو عنه الثوب وان كان اكثر منه ضمن وفي الحاوي منه
وان كان ضيقا ضمن لانه لم ياذن له فيه وفي المبسوط سلم اليه ثوبا ليقطعه

لان الخياطة المتصلة بالثوب غير متقوم بنفسه وقد ظهر بيمينه عدم التسمية فلا يستحق الاجر

وهو قول ابي بكر قاله (?) وذكره في النوازل

ليقطعه قباء وقال بطنه من عندك واحشه ولك كذا لم يجز ولو سلم الى اسكاف
نعله ويبطنه من عنده جاز والفرق هو ان النعل والبطانة تبع للخف
لان الخف يصير خفا بدونها لغة وعرفا وهما ليسا الا للاستحكام فجعلا تبعا للعمل
كالصبغ اما الجبة فهي اسم للظهارة والبطانة والحشو معا فهما من اجزائها فلا يمكن
جعلهما تبعا للعمل فيبقى مستقلا لا تعامل فيه فلا يجوز وذكر في المنتقى انه يجوز
قياسا على مسئلة الخف قال البرهان فصار في مسئلة الثوب روايتان فلو اتاه
القباء مبطنا محشوا فعليه للخياط قيمتها بالغة ما بلغت واجر مثل عمله غير مجاوز به
المسمى اما اجر المثل فلانه استوفى المنافع بعقد فاسد واما لزوم القيمة فلانه استوفى ملك
غيره بعقد فاسد بحيث لا يمكن رده عليه فيلزمه رد قيمته بالغة ما بلغت لانها
مثله معنى واما عدم لزوم قيمة ما زاد على المسمى من عمله فلعدم التقوم من حيث لعدم التسمية
وفي المنتقى اعطاه الظهارة والبطانة والقطن ليخيط قباء محشوا فلما اتى به قال المالك
البطانة ليست بطانتي وقال الخياط هي هي صدق الخياط بيمينه انه لم يغيرها لانه
اختلاف في المقبوض والقابض امين عرفت فاذا حلف استحق الاجر المسمى ووسع للمالك
لبسه لانه اما بطانته او بدل منها برضى الخياط وكونها للغير احتمال لا عن دليل فلا
يعتبر خصوصا بعد الحلف وفي العيون خاط الثوب ففتقه آخر قبل التسليم الى
المالك لم يستحق الاجر لانه لم يسلم العمل الى صاحبه قال القاضي وهذا اذا لم يخطه في
دار صاحبه لانه اذا خاطه فيها يكون العمل مسلما اليه بالفراغ عنه لانه في يده فيكون
فيكون له الاجر المسمى ولا يجبر على اعادة الخياطة في الوجهين معا لان العقد
قد انتهى بتمام العمل ولو فتقه الخياط نفسه اجبر على الاعادة لانه بفتقه صار فاسخا
بعمله فصار كانه لم يعمله بعد واما الاجنبي فهو متلف ليس بفاسخ ولذا يجب عليه الضمان
ومثله الاسكاف والملاح وفي الواقعات دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط
ومات قبل الخياطة قال ابن ابان لا اجر له لان الاجر عادة للخياطة دون القطع
لانه غير معتبر حتى لو اراد المشتري الرجوع بنقصان عيب فيه وجده بعد القطع
ورضي البائع باخذه مقطوعا ورد عليه كان له ذلك ولو اراد ذلك بعد الخياطة
لم يكن له ذلك وقال الجرجاني له اجر القطع قال القاضي الامام وهو الصحيح يفتى لانه كالخياطة
من مقدمات الخياطة والثوب جبة فيخاط [illegible] من الاجر وفي المبسوط قال للخياط ان خطت
هذا الثوب روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم او قال ان خطته قباء

قاله ابراهيم الكركي في فيضه (?)

وقيل الاصح قول ابن ابان لان العادة كون الاجر للخياطة واما بعض الخياط اجر التفصيل قلت والاصل الاصيل في امثاله تحكيم العادة والله سبحانه اعلم

المسئلة في المحيط في الفصل السادس من فصول اجارته وفيه تفصيل لها مستقيم (?) فليراجع اليه

بين اعمال عينه وبين لكل اجرا فيجوز
ويصير كما لو خيره

فلك درهم وان خطته قميصا فلك نصف درهم او قال ان خطت هذا الثوب
فلك درهم وان خطت ذلك الثوب فلك درهمان وان خطت ذلك الثالث
فلك ثلاثة جازت الاجارة في الكل واي شرط اوفاه فله ما سماه له وهذا لانه خيره
بين ستة اشياء او ثلاثة وبين لكل ثمنا ولان الاجارة تنعقد عند العمل ولا
جهالة عند اقامته فيجوز ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فلك
درهم قال الامام يصح ولا يصح في الثاني حتى لو خاطه في الغد فله اجر المثل لا يجاوز
كلا منهما فعلى اي يوم خاطه منهما فله ما سماه له وقال زفر يفسد الشرطان فله فيهما اجر
المثل ومثله عن محمد في الاملاء وكذا عند ابي يوسف في نوادر ابن سماعة وفي نوادر
عنه عن الامام ان له اجر المثل ولا يزاد على الدرهم قال القدوري والصحيح من الرواية
ولو لم يخطه فيهما وخاطه بعد اليومين فله اجر المثل وفاقا غير انه عن الامام انه
لا يزاد على درهمين ولا ينقص عن درهم وعنه ايضا انه ينقص عنه ان كان
اجر المثل انقص منه كما هو المعروف من امثاله قال في الكبرى وهو الصحيح عن الكل و
عنهما مخالف لما في الاصل انه لا يزاد على درهمين ولو قال ان خطته غدا فلك
فخاطه غدا فله اجر المثل غير مزاد على درهمين وفاقا لانه مخاطرة فيصير قمارا فلا تصح
التسمية ويصير كما لو قال لك درهمان على خياطة طلبك اولا لك ثم لكونه تمليكا
بعوض لزمه اجر المثل كما لو قال اجرتك بلا شيء قال محمد والاصل في جنس ان الاجارة
متى وقعت على احد الشيئين او الثلاثة وسمى لكل اجرا معلوما كما في المسألة دون ما لو قال
اجرتك هذا الى بخارى وهذه بعشرة وهذه الثالثة بخمسة عشر او قال له
في المساقاة بان اجرتك هذا الجمل الى واسط بخمسة والى الكوفة بعشرة والى بغداد
بخمسة عشر او قال في العبيد فذلك كله جائز ولو زاد على الثلاثة لم يجز غيره فيهما
بخيار التعيين الواقع في البيع على هذا انواع الاعمال الصبغ وغيره قال في الكبرى وهذا
عنده وعندهما لا يجوز وفي الخانية دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا على ان يفرغ
منه في يومه هذا روى محمد عن الامام انه لا يجوز لكن لو وفى بالشرط فله المسمى
وان لم يف فله اجر المثل غير مزاد على المسمى قال وهو قولهما وفي المبسوط استاجره
ليخيط له في بيت المستاجر قباء فلما خاط بعضه سرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاط
بخلاف ما لو كانت الخياطة في بيت الخياط والباقي على حاله حيث لا اجر له والوجه
هو ان لزوم الاجر بتسليم العمل الى المستاجر وفي الوجه الاول كل جزء مسلم اليه بالفراغ

الفراغ منه لانه في يده لانه في بيته وهو يعمل فيه في يده فلا يتوقف لزوم الاجر على
حصول كمال المقصود منه اما في الوجه الثاني فلا تسليم فيه لان محل العمل في بيت المستاجر
وهو في يده فلا بد من تقرر الاجر من التسليم الى المستاجر ولم يسلم بعد ثم السرقة ليس من الاجير
وهو ليس بضامن لما هلك بلا صنعه على انه مال هلك في يد مالكه وفي بيته فلا يضمنه الاجير و
على هذا لو استاجره ليبني له في بيته جدارا فانهدم بعد بناء بعضه او ليحفر له بئرا في
ملكه فلما حفر بعضه انهار التراب فطمه حيث يستحق فيهما حصة ما عمله من الاجر وعين
ما مر وفي الخانية دفع الى خياط ثوبا وهو اجير عند خياط اخر مأمور منه بتقبل العمل
عليه فلم يدفع اخذا منهما شيئا بالعمل ولو مات احدهما تعين الحي للعمل وله الاجر وعليه
الضمان فان مات الاستاذ قبل شروع التلميذ في العمل وهو حاذق مأذون له فتلف
الثوب في حانوت الاستاذ ضمن الاستاذ عندهما ولا يضمن المتقبل فيرجع هو
على الاستاذ ولو كان التلميذ اخذ في العمل لم يضمن الاستاذ وفي المبسوط والعمال العاملون
في بيوت مستاجريهم ضامنون لما جنت ايديهم مثل ما كانوا يضمنون في بيوت انفسهم
لان العامل اجير مشترك عمل في بيته او في بيت مستاجره لان المعقود عليه العمل واطلاق
المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه فلا يكون المعيب معقودا عليه بخلاف الاجير
الوحد حيث لا يضمن لان المعقود عليه منافعه فيستوجب الاجر بتسليم نفسه عمل
اولا وفي الخانية جاء الخياط بالثوب الى المالك مخيطا فجذبه المالك من يده فتخرق
من يد المالك لم يضمن الخياط لانه ليس بمتعد ولو مده هو ايضا فتخرق من مدهما ضمن نصف
نقص الخرق لان عمل المالك في ملكه هدر وفي مجموع النوازل بعث الخياط معه الى المالك
بيد ابنه الصغير فضاع في الطريق ان كان عاقلا يمكنه حفظه لم يضمن والا ضمن لان
البعث بمثله تضييع وفي الخانية وعلى الخياط الابرة لانه من الالات حرفته كالمقراض
والذراع وكذا السلك قال الحاصي وفي عرفنا السلك على المالك كالابريسم في الثوب
الحرير قلت ولو خاطه بابريسم من عنده بلا امر المالك ينبغي ان يكون منه عادة والله
اعلم وفي السمرقندية واذا لم يكن في غزل الخياط عرف فهو على المالك لان الاجارة ما وقعت
لاستيفاء العين وهو كالصباغ يكون الصبغ عليه فان لم يكن فيه عادة فهو على رب
الثوب ذكره في الكبرى وفي المبسوط دفع الى قلانسي حرفته يصنعها له قلنسوة
ويبطنها من عنده ويحشوها فهي كالخف يدفع الى الاسكاف لينعله ويبطنه باني
[illegible] وهذا البطانة والحشو في القلنسوة تبع لانها تنسب الى الظهارة

وانه بهما تصير حكم واسم القلنسوة بينا دله بدون البطانة والحشو كالخف
فالجواب فيهما سواء والله تعالى اعلم **ضمان النداف** ذكر في الفضلية
انه لو دفع الى نداف ثوبا وامره بندف الثوب بقطن للنداف ولم يبين
لهما الاجر وثمن القطن وبينهما اخذ واعطاء جازت الاجارة ويجب عليه
اجر المثل لتعامل الناس وقال السغدي هذا اذا دفع اليه الثوب وعينه ليندف
عليه اما اذا لم يكن معينا فلا عرف فيه وفي الخانية استاجره ليحشو له كذا
منا من القطن بكذا او ليفصل له كذا ثوبا وليس عند المستاجر قطن لا يجوز
لانه لا يتصور اقامة العمل في المعدوم وان كان القطن موجودا عنده
جازت الاجارة بلا خيار للاجير اذا راه قلت لعدم التفاوت بين قطن
وقطن نظرا الى الحليج بخلاف القصار ومرت والله سبحانه اعلم وفي الخانية
دفع الى نداف قباء وقطنا كذا منا وامره ان يزيد من قطن نفسه ما يرى
زيادته فجاء به فوجده قد ندف عشرين منا فقال المالك دفعت اليك
خمسة عشر منا وامرتك بزيادة شيء من عندك فما زدت الا خمسة امنان
وقال النداف بل دفعت الي عشرة وامرتني بزيادة عشرة فزدتها فالقول
للنداف لان المالك مقر بان النداف لم يخالفه ولكن يدعي عليه دفع الزيادة وهو
ينكر قبضها فالقول في قدر المقبوض للقابض ولو اختلفا فيما امره به فقال المالك دفعت اليك
خمسة عشر امنا وامرتك بزيادة خمسة امنا وقال هو دفعت الي عشرة امنا وامرتني
بزيادة عشرة فان حلف ودفع اليه عشرة امنا قطن والاجر واخذ القباء وان شاء ضمنه قيمة ثوبه
ومثل عشرة امنا قطن وترك عليه القباء لان المالك هنا مدع لمخالفة النداف فيما امره به
والامر لا يستفاد الا من جهته فيكون القول في قدر المامور قوله وفي الخانية استاجر نداف ليندف هذا
القطن بعشرة امنا من القطن جاز وليندف امنا ومن هذا القطن لم يجز لانه في معنى قفيز الطحان
ضمان الاسكاف ذكر في مجموع النوازل انه لو فصل من صرم الخف شيئا فرقع ثم
في الخياط قال القاضي الامام هذا على قولهما خلافا للامام قال وهذه من المسائل التي اعتبر فيها
وفي الواقعات اعطى الاسكاف خفا ليتعله فلبسه ليخف مادام لابسا ولو نزعه ثم تلف فلم
يضمن لعوده الى الوفاق ومرت في القصار وفي المحيط خفاف خرج الى القرى للحرز ودفع خفاف
انسان مع رجله في دار فضاع قال النسفي ان اتخذ الدار مسكنا يسكن فيه وفيه
اودع مالكها لم يضمن لانه كالترك في بيته وان لم يسكن فيها ضمن لانه ايداع بلا ضرورة

لا ضرورة والمودع لا يودع وفي مجموع النوازل عن النسفي تركه في بيته وذهب الى الصلوة
والباب مفتوح ولا حافظ ثمة فسرق ضمن لانه مضيع ولو تركه في حانوته فسرق
ليلا لم يضمن ان كان فيه حافظ او في السوق حارس وفي الخانية صالح الاسكاف
مع من سرق من حانوته على شيء فان كان المسروق قائما عند السارق لم يجز الا باجازة
المالك وان كان مستهلكا جاز ان لم يكن فيه غبن فاحش لان للمودع ان يصالح
الغاصب وليستوفي منه الضمان ما لم يكن فيه فاحش الغبن وان كان فلا يجوز
صلحه على المودع الا اذا رضي به وفي المبسوط دفع الى اسكاف جلدا ليخرز له
خفا بنعله ويبطنه من عنده وسمى له اجرا وبين قدره وصفته جاز للتعامل
وان لم يجز قياسا لانه بيع في اجارة فيكون صفقة في صفقة ولانه شراء ما ليس
عنده لا على وجه السلم فلا يجوز ذكره المرغيناني ثم لما جاز ذلك في الخف جاز في النعل
والبطانة ايضا بالتبعية فلو اتى به الاسكاف وقد وافق المامور به اجبر الآمر
على قبوله بلا خيار له وكذا لو اتى به مقاربا للمامور به صالحا لا فساد فيه ذكره الز
وقيل لان حقيقة الموافقة بينه وبين ما في ذمة الصانع من كل وجه غير ممكن فتقام
المقاربة مقام الموافقة كما في السلم قال السرخسي ولو خالفه فان شاء المالك
ضمنه قيمة جلده وترك عليه الخف ميلا منه الى خلافه في اصل العادة ومثله
في الخياط وفي الغابة واعطى صحة قيمة ما زاد فيه من النعل والبطانة ولا يزاد
بهما من اجر المثل وقيمة ما زاد على المسمى لانه تبع للخف فلا يعتبر بنفسه وفي المبسوط
وقيل لا يجاوز الاجر خاصة اما قيمة ما زاد فيه من عنده فله ذلك بالغا ما بلغ لانه
مشتر شراء فاسدا والمشتري به مضمون بالقيمة بالغا ما بلغ قال والاصح ان لا يزاد
بها على المسمى ايضا لانه تبع للنعل ولذا صح العقد فيه مع انه غير معاين واذا لا يجاوز
به الاجر في اصله على المسمى فان لا يجاوز فيه في التبع وهو معتبر باصله اولى وهذا
بخلاف الصباغ يصبغ بصبغ مغاير لما امره حيث لا يعطى له زيادة الصبغ في ظاهر
الرواية كما مر والفرق ان الصبغ آلة للعمل فلا يمكن جعله تبعا للعين فصار كصابون
الغسال بخلاف النعل والبطانة لان كلا منهما عين متقوم يمكن فصله عن اصله
فيعطى له قيمته عند اخذ الاصل قال وروى ابن سماعة عن محمد كون الصبغ كالنعل
لانه في حكم العين وقد كان له حصة من الثمن قلنا كونه في حكمه مع الثوب لا وجود
وهنا لا يجب عليه قيمة الثوب فلا يجب عليه قيمة ما زاد فيه وفي المحيط ولا يلزم على

يعني استحسانا

في وصفه فلا اجر عليه لان الصانع ملكه بالضمان فيكون عاملا في ملكه وان شاء اخذ الخف واعطاه اجر مثله ميلا على موافقته

مستنبط في المبسوط فانه مخالف لما ذكر في الصباغ

الدافع ان يرى الاسكاف النعل والبطانة بل يشغله الاسكاف ويبطنه بما يليق
الخف وكذا لو امره ان يخرز على خفه وسكيبه اربع قطع من صرم او ان يرقع
فوق الخف حيث يجوز بلا ارادة القطع والرقاع فلو ذكر ابن سماعة لزوم الارادة
في الكل فكان فيها روايتان وفي المبسوط وكذ لو نعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فان شا
الآمر ضمنه خفه غير منعل وان شا اخذه واعطاه اجر مثله وقيمة نعله غير زايد
بها المسمى لانه مخالف في وصف العمل والنعل عين متقوم بقيل الفصل ولو نعل
بما ينعل به الخفاف لزم على الآمر اخذه بالمسمى ولو كان غير جيد لان المسمى يقتضي
العقد صفة السلامة دون الجودة كما في بيع العين الا ان عليه الجيد فيتخار
بفواته وصار كما لو شرى قبا على انه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة ثبت
والتفصيل في الفصل الثامن والثلاثين من اجارات المحيط وفي المبسوط قال الآمر نعلته
بلا اجر وقال الاسكاف نعلته بدرهم حلف الآمر انه ما شرطه على درهم لانه ينكر ما
يدعي عليه العامل من الدين والعامل انه ما عمله بغير اجر لانه ينكر ما يدعي عليه الآمر من
هبة النعل فيحلف فلو حلفا غرم ما زاد النعل لانه قد انتفى ما يدعيه كل منهما فبقي
فعله متصلا بخف الآمر باذنه فيجب عليه قيمته لاحتباس ملك الغير عنده ولا اجر عليه
لان تقوم المنفعة بالعقد والتسمية وقد انتفيا اما العين فهو متقوم بنفسه
ولو برهنا بعدما اختلفا في الاجر تعين ما ذكر هذا ولو كان الصرم للاسكاف
فاختلفا بعد العمل في الاجر حلف العامل فقط لان المستصنع مخير في الاخذ بما قاله
العامل لان المعقود الملك فلا يستحقه الآمر الا بما رضي به من الثمن فلا يفيد يمينه فلا يحلف
والاستحسان على **ضمان الصابوني** ذكر في الخلاصة انه لو دفع الى صابوني
ثلاثة اوقار دهن ليتخذ له منه صابونا بمائة درهم على ان يحتاج اليه فيه
من قبله ففعل فالصابون لصاحب الدهن وعليه للصابوني غرامته ما انفق فيه مع
اجر مثل عمله لان الاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه **ضمان النجار والبناء**
والحفار ذكر في المبسوط انه لو استاجر اجراء يحفرون له سردابا لم يجز
ما لم يبين لهم طوله وعرضه وعمقه لانه به يصير المعقود عليه معلوما ثم الاجر
بينهم على عدد رؤسهم وان كان عمل بعضهم اكثر لان استحقاقهم بتقبل العمل وهم
فيه سواء ولانهم كانوا يعلمون وقوع التفاوت فيه قبل التقبل فقبولهم التقبل
دليل رضاهم بترك الزيادة وان لم يعمل احدهم لمرض او عذر فانه كما

رجعت بينة العامل لاثباتها الزيادة
وهو الاجر وكذا لو برهنا ه

اشتركوا في الاصل فله سهم الاجر بعقد الشركة والا لم يكن الا جر لان استحقاقه بالعمل
وقد تركه ويرفع عنهم حصته من الاجر ويكون عملهم في حصته تطوعا لان كلا منهم
متطوع فيما زاد عمله على ما التزمه بالعقد لان استحقاقهم بالتسمية فلا يستحق الا
المسمى فيكون في الزائد في حصته عن العامل متطوعا وفي الخانية استاجر رجلين
ليبنيا له جدارا او يحفرا له بئرا بكذا فبنى احدهما فقط قال محمد ان لم يكونا شريكين
في العمل قبل الاستئجار فان على المستاجر نصف المسمى للعامل وهو في نصف العمل
متطوع وان كانا شريكين فيه كان على المستاجر للعامل كل الاجر وفي المبسوط
استاجره ليبني له بالجص والآجر حائطا طوله وعرضه وسمكه كذا بكذا جاز
لانه عمل معلوم مقدور على ايفائه للعامل وكذا لو سمى الوف الآجر واوقار الجص
ولم يبين الطول والعرض والسمك استحسانا لان بمعلومية قدر الآجر والجص يعلم
العمل عند اهل الصنعة والقياس العدم لجهالة العمل لانه اسهل في الاسفل و
يزداد صعوبة بازدياد ارتفاعه ولم يبين قدره كذا لو سمى عدد اللبن حيث
يجوز استحسانا لا قياسا لجهالة اللبن ووجه الاستحسان ان لبن البلد معلوم
عرفا والمعروف هو المشروط فلو كان اللبن في البلد مختلفا لم يجز العقد قياسا
واستحسانا لتمكن الجهالة المفضية الى المنازعة وصار كما اختلاف النقود اذا جمع
في البلد في البيع وكذا لو استاجره ليبني له دارا او بين الاساس والسرداب
والسفل والعلو والطاقات والاساطين والحيطان على مثال ما بني في بلده
كل الف اجرة واربعة اكراجص بعشرة حيث يفسد قياسا لجهالة العمل
عند العقد لان الاساس والسفل اهون من العلو والطاقات اشد من الحائط
المستطيل ولا يعرف مراد المستاجر عند العقد فيتمكن فيه الجهالة الداعية الى المنازعة
ووجه الاستحسان ان صفة البنا معلوم للناس ظاهرا والعادة ان يبني
الانسان على عادة بلده واهل جارته وما يتكلف بعضهم في البنيان بنيه
لا يفضي الى النزاع فيكون عفوا فيجوز تركا للقياس بالعادة المستفيضة فيما بينهم
وفي الفضلية استاجره ليبني حائطه كل ذراع بكذا او ليهدم جداره كل ذراع بكذا
او يكسر حطبه كل من بكذا او قال له دار ابن درهما وبك باخته ديوار ترن
فنقض هذه الدراهم وابن لي رهضا اي جدارا من طين فالاصل في جنس
هذه المسائل انه لو كان استاجره لما يقدر الاجير على عمله للحال جازت الاجارة

عين لذلك وقتا او لم يعين نحو ان يقول استاجرتك لتخبز لي عشرين منا من الخبز
بدرهم جاز ان ملك المستاجر في ذلك الوقت الآلات الخبز كالدقيق ونحوه ولذا ان
لم يعين مقدار العمل لكنه ضرب له وقتا كان يقول لتخبز لي اليوم الى الليل بدرهم جاز
لان ذكر الوقت تعلم المنفعة فلا يحتاج الى بيان القدر قال ولو قال بدرهم لك
درم ابن وبوا زرع نازكن جاز ايضا لانه سمى له عملا لو اراد الاجير الاخذ فيه بالحال
لقدر عليه فيجوز اجارته له لانا تثبت له الاعمال وقال بدين ده اين خرمن باز كن ولم
يوقت بوقت لم يجز لانه لا يقدر على عمل التذرية كما اراد لانه يقوم بالريح ولا
يعرف لهبوبه وقت فيبقى مجهولا فيحتاج فيه الى ذكر الاجل ثم انما يصح بذكر
الوقت اذا ذكره قبل ذكر الاجر بان يقول استاجرتك اليوم بدرهم على ان تذري
لي هذا الكدس لانه استاجره لعمل معلوم فلا يتغير بذكر الاجر بعده اما لو ذكر
الاجر اولا بان قال استاجرتك اليوم بدرهم لم يجز لان العقد يقع حينئذ على الاجر
والاحتياج الى ذكره انما هو بعد بيان العمل واذا كان العمل معدوما او مجهولا
يكون ذكره للاستعجال فلا يكون ذكره لوقوع العقد على المنفعة فلا يعلم ان المعقود به
فيه الاجرة او المدة لان كلا منهما صالح لان يكون معقودا عليه فلا يجوز ذكره
في الهداية وفي الخانية استاجره ليحفر له بئرا في مكان كذا عمقها كذا هكذا
في خلال حفره جبل او صخرة او ظهر فيها ماء فان لم يمكنه العمل اصلا يكون ذلك
عذرا وان امكنه الحفر ولو بشدة وزيادة تعب اجبر على اتمام العمل لا يزاد
في اجره لصلابة الحجر كما لا ينقص منه شيء بسبب لين المكان وهذا لانه التزم
العمل مع علمه باختلاف طباق الارض صلابة ورخاوة قال السرخسي المراد
من الامكان الامكان بآلة الحفر بحيث لا يحتاج فيه الى اتخاذ آلة غير آلة الحفارين
والا فما من موضع الا ويطاق حفره وفي المبسوط استاجره ليبني له حائطا من آجر وجص
وشرط عليه الطول والعرض والارتفاع جاز لان العمل يصير به معلوما عند
الصناع فلا يجهل بعده فلا يفسد وفي الولوالجية استاجره ليحفر حوضا عشرا في عشر
ويبين عمقه فحفره خمسا في خمس لزم الامر ربع الاجر لان العشرة في العشرة مائة
والخمس في الخمس خمسة وعشرون فيكون ربع الجملة فيعطيه ربع الاجر
درهم وفي الخانية قال للحفار بعد حفره خمسة اذرع شرطت عليك عشرة اذرع وقال الحفار
خمسة اذرع صدق الامر بيمينه لان البيان يستفاد من جهته فيعطيه الاجر بحسابه

ويحلف الحفار على دعوى الامر ويتركان الاجارة فيما بقي ولو اختلفا كذلك
قبل العمل تحالفا وترادا لان اختلافهما في قدر المعقود عليه وهو محتمل للفسخ اما
في الاول فالاجير يدعي زيادة الاجر والمستاجر ينكر فيحلف ثم المستاجر يدعي عليه حفر خمسة
اذرع غير هذه وهو ينكره فيحلف عليه ذكره في المبسوط وفي المبسوط استاجره ليضرب
له كذا لبنا في داره بكذا جاز ان علم الملبن او كان هناك ملبن متعارف
فانه ينصرف اليه استحسانا لان المعروف كالمشروط ذكره الولوالجي والا
لم يجز لان العمل يختلف باختلاف الملبن ويفضي الى المنازعة ثم لو ضربه له
فافسده المطر قبل رفعه او انكسر لم يستحق الاجر لان العمل لم يسلم اليه لانه طين
ما دام على الارض وان اقامه فله الاجر عند الامام وقالا لا اجر له حتى
يجف فاذا جف وشرجه اي جمعه فله الاجر الآن وهذا منهما استحسان
اعتبارا للعرف لان اللبان هو المتكلف له عادة ومثله يستحق بمطلق العقد
كاخراج الخبز من التنور وجه قول الامام وهو القياس ان المستحق عليه جعل الطين لبنا
وقد فعل حيث اقامه الا ترى ان الطين ينتشر على الارض وهو لبن وانما
الاقامة لتسوية الاطراف وذلك من عمل اللبان والتشريج اعني الجمع
ليس من عمل اللبان في العرف فيكون كالنقل الى موضع البناء وحيث لا يلزمه
هذا ايضا كيف وقد ينقل المستاجر اللبن الى موضع البناء قبل التشريج فلا بد من
ان يخلصه هذا اذا عمله في ارض المستاجر اما اذا عمله في غير ملكه فلا اجر له حتى يشرجه
لانه لم يصر مسلما الى المستاجر فلا يخرج عن ضمانه حتى لو افسده المطر قبل التسليم اليه
لا اجر له الا عند تردده وفي الخانية ولو استاجر ارضا ليلبن فيها لم يجز لو اللبن كله
للعامل وعليه لرب الارض قيمة ترابه ان كان للتراب في ذلك الموضع قيمة والا فعليه
لرب الارض ان لم يكن رفع التراب نافعا للارض وان كان فلا شيء على اللبان و
على المستاجر اللبن اما التراب فعلى المستاجر وفي العتابية امر نجارا ليمسك له سقف البيت
او سقفه فشكله وقام على حاله ثم سقط لم يضمن وله الاجر ولو سقط كما قام من عمله
والكرسي المجذوع لم يضمن ولكن لا اجر له ولو دفع اليه بابا وامره بنقشه او نقره كذا
فعمل غير ما امره به ضمن قيمته وان وافق ما امره الا قليلا فله اجر المسمى وان خالفه
الكثير فلا اجر له وفي شرح الطحاوي استاجره ليبني له حائطا او يحفر له في ملكه بئرا
فعمل ثم انهار البئر فله اجره وليس عليه اصلاحه ثانيا ولو امره بحفر بئر في المفازة

فانهارت فلا اجر له ما لم يسلمها ويسلمها اليه لان المعقود عليه لا يصير مسلما الا
بالتخلية او بالعمل في ملك المستاجر او فناء داره ولم يوجد احدهما ذكره الولوالجي وقال
السرخسي وفي هذا دليل ان في الفناء حق اللمر وولكن لا يكون ملكه لانه جعل الحفر فيه
كالحفر في ملكه مع ان الفناء في يده لكونه احق بالانتفاع به وفي الولوالجية ولو انهارت
قبل الفراغ منها فلا اجر بحسابه لان ما عمل في داره مسلم اليه كما وجد فيكون مستحقا
للاجر بقدر ما سلم ولو كان شرط على الحفار الطلي بالجص والاجر فانهارت فان
انهارت بعد الفراغ استحق الاجر كملا وان انهارت بعد الحفر قبل الطلي فعليه
من الاجر بحسابه لان في الاول هلك المعقود عليه بعد التسليم كملا وفي الثاني هلك
وبعضه غير مسلم اليه فلا يلزمه اجر ما سلم اليه وفي العتابية ولو انهارت البئر على الاجير
بالحفر فقتلته هدر دمه ولو انهارت فقتلت بعض الاجراء وقد ر بالهالك على الباقين
منهم ولو وقع فيها الاجير بعد ما فرغ من العمل ولم يعلم ضمن عاقلة المستاجر ديته
وفي مجموع النوازل استاجره لبناء منارة له وبين طولها وعرضها فلما بنا
الى نصفها انهارت اخذ اجره بحسابه وفي المنتقى برواية مجهولة قال له ان
على بابك دكانا تنتفع به او قال اشرع من دارك جناحا او ظلة ففعل له
فعطب به الامر او تلف به متاعه ضمن عاقلة المامور ديته الآمر في ثلاث
سنين وهو نفسه قيمة مال الآمر حالا وكذلك لو امر رجلا ليطرح حجرا من دون
حائط الى الطريق فتدحرج الحجر واصاب الآمر فقتله كان على الطارح الدية
وتلزمه الكفارة ويحرم عن الميراث قلت لانه مباشر ولو نحت الحجر في
مكانه في الطريق فعثر به الآمر فكذلك غير انه لا يلزم فيه الكفارة ولا يحرم
عن الميراث لانه حينئذ مسبب وفي الخانية جاء باربعة اجراء ليحفروا له سردابا
فانهارت عليهم فمات احدهم فعلى عواقل كل من الثلاثة ربع دية الميت ويهدر ربع
لان الموت بفعلهم ومباشرتهم فيتحمل صنوف الدية ويسقط ما يخص منها الميت
لان الانسان لا يستوجب بنفسه على نفسه شيئا وفي العيون قال له افتح هذا
الحائط ما فعل فاذا الحائط للغير ضمن الفاتح لانه اتلف مال الغير ولم يرجع على الآمر
لعدم صحة الامر لصادفته مال الغير ولو كان الآمر ساكنا فيه او استاجره رجع
عليه لان السكون والاستيجار دليل الملك فيكون امره اغترارا لوجود دليل
الملك اما هو في الاول فغار وليس بمغرور لان عليه التثبت ولم يفعل ولو

ولو قال له افتح لي رجع في الكل لان الاضافة الى نفسه دليل الملك انه يستحق اعلم
وفي القنية للزاهدي استاجر نجارا ليسقط جداره على قارعة الطريق فسقط على انسان
فاتلف به من مال او ادمي لعدم صحة الامر وافقه در ودكر را فرمود تا علم كرى كند
وكرد وبكار خود خانه خراب شد ينبغي ان يضمن لان الاجير المشترك ضامن لما جنت
يده وفي الخلاصة استاجر ليبنوا له في الطريق دكانا او يخرجوا له جناحا او بنا
حانة فما عطب به فضمانه على المستاجر دون الاجراء واستحسانا الا اذا سقط
عليه لبن من يده فالضمان حيث يجب على عاقلة الدية موجلا وعليه الكفارة و
ان اخبره جاء باجراء لاشراع جناح من داره او بناء ظلة ففعلوا فاصاب
او بنا فقتله او متاعا فالضمان ان قال اشرعوا الى على فناء وداري او حانوتي فانه
ملكي او لي حق الاشراع عليه في القديم ولم يعرفوا خلافه ضمن عواقلهم الدية موجلا وانفسهم
القيمة حالا ورجع عواقلهم بالدية على عاقلة الامر موجلا وانفسهم على نفسه بالقيمة حالا
قياسا واستحسانا للاغترار وسواء فيه سقوطه قبل الفراغ او بعده وصار كما لو امره
بقتل رجل فقتله حيث يضمن عاقلته الدية ويرجع على عاقلة الامر فكذلك
ههنا وان اخبرهم بانه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم بشيء او علموا
بانه ليس له حق الاشراع فشرعوا فيه فسقط عليه ان سقط قبل فراغهم عنه ضمن
عواقلهم ولم يرجعوا على عاقلة الامر قياسا واستحسانا لان سقوطه من سوء عملهم فلا
يتعداهم بتبعته وان سقط بعد الفراغ فكذلك جواب القياس لعدم الغرور وفي الاستحسان
اليهم الرجوع لان بالفراغ يصير العمل مسلما الى الامر الا يرى انهم يستوجبون عليه
الاجر فكان كانه القاه عليه بنفسه قال القاضي الامام لان الاجير مباشر
فعليه الضمان مطلقا لكن اذا كان مغرورا يرجع على الغار وقد كان فيه جمع في
الصغرى حد القديم ان لا يحفظ اقرانه كيف كان وراء ذلك الوقت
يجعل قديما الوقت الذي يحفظ الناس حد القديم قال الصدر الشهيد وهذا في
الأشباه انه ان كان غاية يحس وفي المنتقى والاصل فيما لا يعرف حاله من حده
الاشباه انه ان كان في طريق العامة يجعل ذلك حديثا حتى يكون للامام رفعه
وان كان في سكة لا تنفذ يجعل ذلك قديما فلا يكون لاحد حق الرفع فهو
كجذوع شاخصة في دار انسان لا يعرف حالها فانها تجعل قديمة لا يكون
لرب الدار رفعها ولكن يمنع صاحب الجذوع من البناء عليها كذا هذا وفي الخانية

ذكره في الصغرى

استأجره ليطبخ له كذا كذا آجرا على ان الحطب من عند العامل لم يجز وفي المبسوط
او قبل الطلب لبن الآجر الى الاتون فتكسر فيه لم تكن له الاجرة لانه لم يفرغ
منه بعد لانه ما لم يخرجه من الاتون لا يتم العمل في طبخ الآجر لانه لبن قبله ولهذا
كان الاخراج منه على الطلاب ايضا وما لم يفرغ من العمل لا يصير مسلما الى صاحبه
فلا يستحق الاجرة ولو تركه في الاتون فتكسر ان تكسر قبل الاخراج فلا اجر له
وان اخرجه فانكسر ان كان الاتون ملكا للمستأجر فله الاجر المسمى وان كان ملك الاجير
فلا اجر له ما لم يدفعه الى صاحبه لانه لما اتصل عمله بملك المستأجر لزم خروجه من
من التسليم اليه حقيقة والله سبحانه اعلم وفي المحيط استأجر حرا ومكاتبا وعبدا محجورا
بلا اذن مولاه ليحفروا البئر فانهارت عليهم وقتلهم هدر دم الحر والمكاتب
لانهما في ايدي انفسهما فلا يكون استيجارهما جناية وضمن المولى قيمة
القن لان استعمال القن بدون الاذن غصب فيضمنه ثم المولى يدفع
تلك القيمة الى ورثة الحر والمكاتب لموتهما في بئر حفرها فيه فيقسم

بثلث قيمة المكاتب

ورثة الحر ثلث الدية ومولى المكاتب لان الثابت بفعل القن ذلك
القدر ثم يرجع مولى القن على المستأجر بقيمة اخرى فيسلم له لان ما ضمنه اولا
وجب من يده بسببه فلا بد من ضمان مثله ثم المستأجر يرجع عليها قبله الحر بثلث قيمة
القن لانه ملكه بالضمان فيكون الحر قاتلا ثلث قيمته وهو الموقع له من ضمان القدر
لمولاه الاول ايضا فعلى عاقلته الخروج عن عهدته ويأخذ مولى المكاتب من
ورثته ثلث قيمة مكاتبه لانه قاتل ثلثه لان قتل كل منهم بفعل ثلاثتهم ثم يؤخذ
من تركة المكاتب قدر قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستأجر يقتسمانها للورثة
بثلث الدية والمستأجر بثلث القيمة ويهدر ثلث الدية وثلث قيمة المكاتب
لانه متلف بفعل انفسهما بغير ايديهم وهذه من المسائل الغريبة جدا فعليك حفظها
والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية استأجره ليحفر قبرا له في موضع عينه جاز وله
سماه من الاجر لانه بمنزلة المنزل فكان كانه استأجره لبنائه ان لم يكن ثم
الاجر كل المال لانه من الحوائج الاصلية وفي الخانية فلو حفر في محل آخر او لا قوم
عليه لانه خالفه في وصفه وله ان يجيزه فاذا اجازه يكون له تمام الاجر
لانه وافقه في اصل الحفر فان علم بعد ما دفنه فيه فهو رضا منه به والوفي
بلا اذنا ينقل الميت من محله الى محلة فلا بد من تسمية الموضع ذكره الولوالجي وفي المبسوط

في المبسوط ولو لم يبين له موضع الحفر يصح استحسانا ويصرف الى المقابر المعتادة حتى
لو حفره في موضع آخر لم يكن له الاجر وفي النوازل استأجره لحفر القبر قال ابن مقاتل
لا بد من بيان الطول والعرض والعمق واللحد والشق ولو لم يبين لم يجز قياسا للجهالة
ويجوز استحسانا ويقع على الوسط مما يعمله الناس وفي المبسوط حفر قبرا فجاء آخر ودفن
فيه ميتة ضمن قيمة حفره ولا ينبش قبره ولا اجر على الحفار لانه لم يسلم المعقود عليه
وهو ليس في ملكه هذا اذا حفره في ارض مباح الحفر فيه اما لو حفره في ملك غيره فلصاحبه
نبشه واخراج الميت منه لانه غاصب فعليه رده على صاحبه كما اخذه وفي
مجموع النوازل ولو انهار القبر فلا اجر له لانه ليس في ملكه وفي الظهيرية ولو عرض
الحفر صخرة صلبة يمكن حفرها لا يزداد لاجلها الاجر كما لا ينقص منه لو كانت الارض
كان حفر البئر وفي المبسوط وحثو التراب على القبر على الحفار استحسانا لا قياسا لانه
ليس بحفر بل هو ضد ما التزمه بالعقد وليس عليه وضع الميت في لحده ونصب اللبن
على اللحد لان المعروف فيه كونه على اقاربه واصدقائه وجعله على الحفار بعد
من الاستخفاف بالميت فلا يكون عليه بمجرد العقد وبالجملة العبرة في امثاله للعرف
وليس على البناء الزنابيل والدلاء وآنية الماء وانما هذه الاشياء على المستأجر
كالجص والآجر للعرف ولان البناء لم يلتزم بالعقد الا عمل البناء وهذه الاشياء
ليس منه في شيء ولا طعام له على المستأجر لانه ما التزم بالعقد الا الاجر والطعام امر
وراءه ولانه غير متعارف في مثل الاعمال وانما هو في استيجار العمال يوما بيوم
ولو شرط الزنبيل وآنية الماء على البناء لزمه ذلك لانه التزم شيئا معلوما بالشرط
الملك ولانه استئجار للعمل بآلات نفسه فصار كاستيجار الخياط ليخيط بابرة
نفسه وخيوطه عنده اما الماء فهو على المستأجر وعلى المتقبل ان يسقيه ان كان
الماء في قرب منه بئر عبرة بالعرف لانه الاصل في الباب ولهذا
كان له على المتقبل مع انه كالزنبيل لا فرق بينهما في المعنى والى هذا اشار محمد
بقوله لان عمل الناس في الكوفة على هذا ولو شرط المستأجر وضع الجذوع والالواح
وكبس السطوح وتطيينها على البناء وسمى ذلك كان كله على البناء لانه معلوم عند
الصناع فلا يتمكن بشرطه الجهالة المفسدة في العقد ولو استأجره ليبني له باللبن
فعلى البناء بل الطين ونقله على الحائط الا ان يكون في مكان بعيد يلحقه زيادة
ضرر فيتخير اذا علم دفعا للضرر عن نفسه حتى لو اراه المكان لم يكن له الخيار ولا

لالتزام ذلك القدر من الضرر **ضمان الملاح** ذكر في المبسوط انه لو اكترى
سفينة لحمل طعامه الى بلد كذا فلما بلغت اليه ردها الموج والريح الى محل العقد
ان لم يكن في السفينة فلا اجر على المستاجر وان كان فيها فعليه الكراء لان العمل
صار مسلما الى المكتري هنا دون الاول فصار كالخياط يخيط الثوب في دار رب
الثوب وان لم يبلغ الموضع المسمى وهو فيها فعليه حصة سيرها من المسمى ذكر في العتابية
سفينة استاجر فاصابته ريح او هجم موج او صدم جبل او وقع شيء بلا فعل من
ملاح من نحو مد او عصف جرف لم يضمن الملاح وفاقا لان التلف ليس بفعله ولا
يمكنه التحرز منه ولو غرقت من فعله فان خالف فيه بان جاوز العادة ضمن
اجماعا لانه متعد عنده لانه امين ولم يتعد ولو دخلها الماء فافسد المتاع
ان دخل بصنع منه كالمد ضمن اجماعا لانه غير مامور وان كان لا يمكنه التحرز لم يضمن كذلك
لذلك وان امكن فعلى خلاف في الاجير المشترك وفي قرضها اذا لم يكن رب المتاع
او وكيله في السفينة فان كان فيها احدهما لم يضمن في الاحوال كلها الا اذا تعمد الغرق
فيضمن او خالف المعروف او جاوز العادة اما الاول فلان المتاع غير
مسلم الى الملاح لان راكب السفينة متمكن منها فيكون متمكنا مما فيها
[illegible] واما الثاني فلانه جان بخلاف مستاجر الدابة اذا ساقها خلفها او [illegible]
وهي محمولة فعطب وفي العتابية وكذا لا يضمن اذا خرج منها رب المتاع للحاجة
او للصلوة او للنفقة فغرقت اذا لم تغب عن بصره الا اذا تعدى الملاح وفي [illegible]
اكترى سفينة ليذهب بها الى بلد كذا ليحمل عليها شيئا ويجيء به فلما دخل اليه لم يجد فيه
البز فقال محمد يلزمه اقل المسمى واجر مثل الذهاب فارغة ولو قال اكتريتها مسلما لاحمل
عليها من ثمنه الى ههنا فلم يجده فيه لم يلزمه شيء لان في المسئلة الاولى اكتراها للذهاب والحمل
والمجيء بالحمولة وقد استوفى احد الاشياء وهو الذهاب فيلزمه حصته من الكراء [illegible]
الاشياء وهو الحمل منه الى ههنا فاذا لم يحمل لم يلزمه شيء وفي الواقعات سفينة
مربوطة في يوم ريح شديد فغرقت ان ثبتت بعد الحمل او قليلا ثم غرقت
لم يضمن الحال لان توقفها ولو لحظة ينقطع اضافة الغرق اليه فلا يكون مستندا وان لم
تقف بعده اصلا ضمن لاضافة الغرق اليه حينئذ وفي المحيط عن المنتقى سفن [illegible]
صاحب المتاع او وكيله لم يضمن الملاح ما ذهب من التي فيها احدهما ويضمن ما ذهب
عما سواها اما عندهما فال ولابي يوسف قولان وهو ان السفن اذا كانت تسير معا

ضمان الملاح

فغرقت

بفعله متعمد لا تلافه والا ضمن عندهما لامكان التحرز عنه ولم يضمن

عما المسئلة في آخر الفصل الثاني من غصب الكبرى

معا وتترك معا حتى كانت في رفقة واحدة لم يضمن الملاح وان تقدم بعضها
في السير وفي العتابية ولو كان المالك في سفينة والمتاع في الاخرى فان كانتا
يسيران معا ويحبسان معا لم يضمن الملاح الا بالتعدي فهذا يحتمل ان يكون على
قول ابي يوسف وان ذكره على صورة الوفاق والله سبحانه اعلم وفي الحافظية عن المنتقى
سفينتان قرنت احدهما في الاخرى وفي احدهما المالك او وكيله لم يضمن الملاح
ما ذهب منهما وفي مجموع النوازل سفينة واقفة على شط فجاءت اخرى فصادمت
الواقفة فانكسرت الواقفة ضمن رب الجائية وان انكسرت الجائية لم يضمن صاحب الواقفة
ان اوقفها على الشط بالاذن العام من الامام فيكون مباحا غير مقيد بالسلامة
بخلاف الاجراء في الماء وفي العتابية سفينتان اصطدمتا ان كان بفعل الراكب
او الملاح ضمن الملاح لا الاخر عندهما خلافا له كالاجير المشترك وفي المحيط عن العيون
عن محمد دفع الى ملاح الف اردب من بر ليحمل كل كر بكذا وكاله الملاح فلما بلغ الفرضة قال
المستاجر نقص طعامي واتهم الملاح فالقول للمالك ويقال للملاح كل حتى تاخذ لكل كر
مسمى وهذا لان في الحاصل الملاح يدعي الاجرة والمالك ينكره ولو كان المالك
دفع اليه الاجر وطلب تضمينه فالقول للملاح ان الطعام اوفر ويقال للمالك كل حتى تضمنه
النقص من طعامك لان الملاح في الوجه الاول يدعي زيادة الاجر لان الاجرة انما تجب
بالعمل لا بنفس العقد والمستاجر ينكره والمدعي في الوجه الثاني المستاجر لانه يدعي وجوب
رد شيء من الاجر والملاح ينكره والقول للمنكر قال وقوله ما نقص من طعامك يحتمل ان
يكون مراده به انه يسترد من الاجر بحسابه فان كان هذا فهو قول الكل ويحتمل انه اراد به
انه يضمنه من الطعام نفسه فان كان هذا فهو قولهما اما على قول الامام فانه لا يضمنه
من الطعام الا بجناية منه او تقصير فيه قال الخاصي قال استاذنا والفتوى على قوله رضي الله عنه
وعن شيخ الاسلام خواهرزاده سفينة مملوءة من طعام طرح فيها رجل متاعا آخر بغير
اذن العاقد والمستاجر فغرقت ضمن الطارح السفينة وما فيها لان الغرق يضاف
الى الاثقل كالقدح الاخير وفي المرغينانية استاجر سفينة معينة ليحمل فيها امتعة
او يعبر فيها المستاجر السفينة لطلبها فغرقت والمستاجر فيها لم يضمن الملاح سئل
الترجماني عن ملاح طلا سفينة من امتعة الناس وشدها في الشط ليلا فظهر فيها ثقب
[illegible] فغرقت قال لم يضمن ان كانت تترك كذلك عادة ولو قال اهل الصنعة
شد السفن هنا فاجاها الملاح فغرقت من الموج ان كانت تشد في مثل تلك الحالة ضمن الملاح

بيده فادخل الملاح فيها امتعة

والا لم يضمن وفي قنية الاهدى والعتابية سفينة اشرفت على الغرق فالقى
بعضهم متاع غيره في البحر حتى خفت ضمن الملقي القيمة وفي الذخيرة سفينة لاناس
فيها احمال لاناس فخيف عليها الغرق او استقرت على جزيرة فاخرج رجل بعض
الحمولات الى الجزيرة ليخف المركب فضاع بعضها ان ضاع قبل ان يؤمن من الغرق
لم يضمن لانه ليس بجان في اخراجه لان وضع الحمولات فيما لا يخاف عليها احسان الى
المالك حينئذ لا دافع للهلاك عن ماله وان ضاع بعد ما امن منه ضمنه لا لترك
اعادتها الى المركب بعد الامن فابقاؤها فيها بعده تعد منه وتعريض لها على
الضياع فيضمن وكذا اذا اخرجها لاستقرارها على جزيرة لانه ان اخرجها لا خوف
عليها من الهلاك او لم يعدها اليها بعد الامن ضمن لانه اما فضولي لم يؤذن له
فيه لا صريحا ولا دلالة او معرض لها على الضياع فيترتب عليه الضمان وان كان
للخوف فضاعت قبل الامن لا يضمن لانه ماذون له في اخراجه الا انه وفي العمادي
رجلان في سفينة معهما امتعة انتهوا الى مكان قليل الماء فقال احدهما
لصاحبه الق متاعك في الماء على ان متاعي بيننا نصفين فالقى فهذا فاسد
ويضمن الآمر للملقي نصف متاع نفسه كذا عن ابي يوسف وذكر في السير الكبير عن محمد
فانه قال اذا قال الغير وهما في سفينة اطرح متاعك على ان قيمته لك علي
فطرحه فلا شيء على الضامن قلت لانه فعله باختياره والله سبحانه اعلم وفي العمادي
قال لا رمي بشيء في السفينة فهو علينا بالحصص فهو باطل لا يلزمه به شيء وفي النوازل
ركب سفينة رجل فترددت الى آخر فقال صاحب السفينة حملتك الى الجزيرة بدرهم
فاعطنيه وقال الراكب بل استاجرتني اليها بعشرة لامسك السكان فهات العشرة
قال حسن بن مطيع يحلف كل منهما وايهما برهن اخذ والا فان حلفا لم يجب
لاحدهما على الآخر شيء وان برهنا فبينة الراكب وهو الملاح اولى لانها تثبت عليه
ولانه يدعي خلاف الظاهر فيقضي له على صاحب السفينة بالاجر والاجر
للصاحب ولان بينتهما يجعل الامران كانهما كانا ويبطل اي صاحب
السفينة من الراكب لانه لا يتبرع للملاح في الكون في السفينة ذكره القاضي الامام

ضمان الحداد ذكر في المحيط عن محمد انه لو دفع الى حداد حديدا
ليصنعه له عينا سماه باجر معلوم فجاء به كما امر فقبوله لانه
بعد اتصال العمل بالحديد لم يبق لفسخ العقد فيه وجه فلا يمكن فيه الخيار لان

ولعل السبب فيه كونه اغرارا مع الضمان
والله سبحانه اعلم

لان ما التزمه الحداد بالعقد العمل في ذمته وما يجب في الذمة لا يكون محلا لخيار
الرؤية فلا يخير ما لم يخير ولو خالفه في الجنس كان يامره بصنعة قدوم
فصنعه آخر ضمن الدافع مثل حديده لانه مثلي والمصنوع للصانع لانه ملكه بالضمان
ولو خالفه وصفا كان يامره بقدوم النجارة فيجعله قدوما لكسر الحطب ففيه
يخير الدافع ان شاء دفع اليه القدوم وضمنه مثل حديده ولا اجر له عليه وان شاء
اخذ القدوم واعطاه اجره لان الصانع مخالف في الوصف حيث غير عمله
موافق في اصل العمل حيث عمل قدوما فلما امكن ان يميل الى اي الجهتين شاء
لان مال الى المخالفة جعله كالغاصب وضمنه مثل حديده وان مال الى الموافقة
اخذ المغير واعطاه الاجر ولا يجاوز المسمى لانه رضي به وعلى هذا لو عمل ما سماه
بعقد فاسد ذكره السرخسي ثم قال وفي كل صورة يجب فيها على العامل الضمان
لا يستحق فيها الاجر لانه به يدخل المعقود عليه في ملكه فيكون صانعا لنفسه
والشخص لا يستحق لنفسه شيئا على نفسه قال البرهان وكذا الحكم في كل ما يسلم الى صانع
كالخف يسلم الى الاسكاف ليتخذه نعلا او جلدا ليجعله خفا قلت لان المعنى يجمع الكل
المسئلة في الاستصناع في اجارات الاصل وفي الفضلية اوقد الحداد نارا على
طرف حانوت له الى جانب طريق فاحرقت ثياب المارة ان كان يعلم
ان النار يشتعل الى جانبها في الطريق ضمن ما احرقته لانه سبب متعد وفي
الواقعات للناطفي حداد ضرب حديدة محمية فتطايرت منها شرار فقتل او فقا
خارج الدكان او اتلف دابة او فقا عينا او احرق ثوبا ضمن القيمة في ماله
حالة واما الارش والدية فعلى عاقلته مؤجلا ويعرف في الجنايات وهذا لان
الطارق وقد ضرب من حيث يريده فصار كما اذا تعمد باتلاف الشرار عليه
ولو لم يضربها بالمطرقة ولكن الريح احتملت عنها شرارا او عن الكير نارا او
اخرجت الحديدة بنفسها الى الطريق فاحرقت فيه شيئا او قتلت نفسا او فقأت عينا
لم يضمن ايضا لان فعل النار هدر جبارا ومثله في الاصل ايضا **ضمان الصايغ**
ذكر في المحيط انه لو دفع الى صايغ كذا مثقالا من ذهب ليصنع له سوارا او الى الحائك
النسج فطوله او صلحه ودفعه الى نساج لينسجه فسرق من النساج قالوا لو دفعه بلا
اذن المالك والثاني ليس باجير للاول ولا تلميذ له ضمن المالك عندهما ايهما شاء
ويرجع الثاني على الاول لا العكس وعنده يضمن الدافع لا الثاني اما الثاني فان سرق

المسئلة في الفصل الثامن عشر
من روايات المحيط

منه بعد تمام العمل لم يضمن لانه بالفراغ يصير مودعا ويتحد امانة ومودع المودع
لا يضمن عنده وان سرق قبله ضمن عنده ايضا لانه ما دام في العمل غاصب
لانه متصرف فيه بلا اذن مالكه فيكون يده يد ضمان وايضا انما لا يضمن مودع المودع
عنده اذا لم يتصرف في الوديعة وهو حين العمل متصرف فيها فيضمن ما لم يعد
مودعا بالفراغ وفي الولوالجية استاجره بعشرة دراهم ما بيبت وبه ردوبين
يزداد فعمل العشرة وامتنع عن الباقي ان كان موجودا معينا اجبر على عمل الباقي
لان الاجارة صحت وان لم يكن كان قال اصنع كل واحد وادفع اليك ثمنه
لم يجبر لان الاجارة لم تصح لان استحقاق اقامة الفعل في المعدوم [illegible]
وقياسا على مسئلة قفيز الزندبيجيات فانها لم تكن مشار اليها لا يجبر على
على العمل كما مر فكذا هنا لان المعنى جامع وفي العتابية امره بنقش اسمه
على فص خاتمه فنقش عليه اسم غيره ولو خطأ فان شاء المالك ضمنه فصه وخاتمه
بلا اجر عليه وان شاء اخذه باجر مثله غير زائد على المسمى لانه موافق في اصل
العمل مخالف في وصفه حيث فوت عليه غرضا مطلوبا وهو التختم به فيكون
كالمستهلك له ذكره البرجندي وفي العيون غلط فنقش اسم غيره له ان يضمنه خاتمه
اذا لم يقبل الاصلاح عند ابي يوسف وقال محمد لا يضمن وقال القاضي الامام نجم الدين
ولم يذكر فيه خلافا قلت وقد مر في الخياط مسئلة ما لو صاغ الصنف لو ازاد
امره المالك بصوغه طشتا وفي الخانية دفع الى صائغ عشرة دراهم نقرة
وقال له زد عليها درهمين يكون لك قرضا علي واجعل الكل قلبا [illegible]
درهم فقال الصائغ زدتها وانكر الآمر قال محمد يتحالفان فلو حلفا تخير الصائغ
بين دفع القلب اليه واخذ خمسة دوانق درهم اجر العشرة وبين رد عشرة
دراهم فضة وابقاء القلب عنده وذلك لان الدرهم ستة دوانق فلما جعل
اجر الاثني عشر درهما اثنان منها زيادة ولم يثبت صار اجر العشرة خمسة
دوانق كل دانق بمقابلة عمل درهمين وانما يتحالفان لان الصائغ يدعي
على صاحب الفضة قرض درهمين وهو ينكره وصاحب القلب يدعي على
الصائغ استحقاق القلب بمجرد اجر العمل وهو ينكره فيحلف كل منهما فهذا
التحالف ليس بالتحالف الموضوع للفسخ ثم طريق معرفة قدر الزيادة هنا
الرجوع الى اهل الخبرة لا غيره ولذا قال القاضي الامام في تحريره هذه المسئلة

ومنه يعلم الجواب فيما اذا امره بالاولوية

المسئلة في آخر الكتاب وكذا في معرفة الزيادة هنا الرجوع الى اهل المعرفة واما
الجواب في قيام القلب يوم التنازع وهلاكه عنده فقد مر بجانبه والله
الله سبحانه اعلم واما البداية فالسبب الكلام فيها اختلاف الملاح ومالك السفينة
اذا اسقط دعوى الصائغ يحكم بان الوزن عشرة دراهم والمالك انما بذل
الدرهم لصوغه اثني عشر درهما فاذا ازداد اجر العشرة ليكون حصتها منه خمسة دوانق
واما حبس القلب فلان الصائغ لم يرض باستحقاق عليه بغير عوض القرض
وهو في يده فلا يستحق عليه بلا رضاه فلما كانت الفضة من المثليات يكون
على الصائغ عند حبس القلب ضمان عشرة دراهم فضة مثل فضته لتعذر ردها في
دفع ذلك القدر منها فيغرمه ذكره الكرخي الكبرى **ضمان الصراف** ذكر في المحيط
انه لو قال للصراف انتقد لي هذا الالف بعشرة دراهم فنقده فوجد بعضه زيوفا
او ستوقا لم يضمن الصراف لانه لم يبطل عليه حقا وانما ادى بعض الحق وهو
تمييز البعض ولانه مجتهد اخطأ في اجتهاده والمجتهد قد يخطئ وقد يصيب
ذكره في النوازل قال البرجندي فيسترد صاحب الدراهم منه من الاجر بحسابه
فان كان الزيف مائة يسترد منه عشر الاجر درهما وان كان نصفا فالنصف
وان كان كله زيفا ياخذ منه الاجر كله قلت وهذا هو المراد من قول الفقيه
في نوازله انتقد دراهم فلم يحسن الانتقاد لم يضمن لكن لا اجر له لانه لم يعمل ما
امره يعني اذا كان كله زيفا لانه اراد كل الصور والله سبحانه اعلم وفي التتمة
فلو قال الدافع ليس هذا الزيف من دراهمي فالقول للقابض بيمينه لانه لو انكر القبض
رأسا صدق فيه بيمينه فكذا في انكاره قبض البعض قال القاضي الامام لانه ينكر
اخذ غيره ثم قال وهذا اذا لم يقر قبله باستيفاء الجياد او باستيفاء حقه فان
اقر به ثم اراد رد البعض بعيب الزيافة وانكر الدافع كون ذلك دراهمه لم يصدق
الآخذ ولا يلتفت الى قوله لانه مناقض وفي النوازل طلب من مديونه دراهمه
فدفعها اليه وامره بان ينقدها فهلكت عند الطالب قبل النقد قال هلكت
من مال المديون فالدين على حاله لان الطالب صار وكيل المديون لان
النقد على المديون فيكون يده كيد مديونه ولو دفعها المديون اليه
ولم يقل له شيئا فدفعها هو الى المديون للنقد فهلكت عند المديون تهلك
من مال الطالب ويسقط الدين الا يرى انه لو دفعها الطالب الى اجنبي لينقدها

فهلكت عنده تهلك من مال الطالب فكذا هذا وهذا لان المديون بعد ما دفع
يصير اجنبيا وفي مجموع النوازل اعطاه درهما لينقده باجر فغمزه فانكسر ان امره
لم يضمن والا ضمن لانه متعد وعلى هذا لو اراه قوسا فمده فكسره وعن الامام
الامام وصاحب الذخيره هذا في الدرهم الذي يغمزه الكل اما لو لم يغمز ضمن
مطلقا لانه لم يفت عليه شيئا من المقصود منه وهذا كما لو كسر الرغيف ليتناول
فيهما المكسور قال ابن البرهان وانما يضمن الدرهم اذا كان نقدا رايجا اما لو كان زيفا
معيبا فلا يضمن لان كسره من باب الحسبة قال الكردري الضمان فيما اذا كان
يرى بلا غمز والا لا يضمن الا اذا جاوز في الغمز ما يعتاده الناس فيضمن لتعديه
بالزيادة قال والقول فيه للغامز لانه اعرف بفعل نفسه من غيره وفي المنتقى
عن ابي يوسف غمز درهما ما انتقده بالاذن فكسره قال الامام لا يضمن وقال
ان كانوا لا يعرفون الا بالغمز لا يضمن والمختار للفتوى انه ان غمزه باذن صاحبه
لم يضمن والا فان كانوا لا يعرفون الا به فكذلك لا يضمن لانه ماذون فيه دلالة
والا ضمن لانه متعد في غمزه وفي المحيط كسر دينارا فعليه مثله والمكسور له قال
شيخ الاسلام خواهرزاده هذا اذا نقصه الكسر بصرفه والا فلا شيء عليه
والمكسور لصاحبه لان المقصود منه باق على حاله وقال السرخسي عليه مثله ان شاء
اخذه مكسورا ان شاء فلا يرجع على الكاسر بشيء لينتقض بكسره ماليته او لا لانه
لا اخذه كذلك فقد رضي بالناقص وله ذلك وفي الحافظيه جاء بزاز الى صراف
وقال جاء منها ابتاذبت فقال له الصراف تو نجم زر به دهم فذهب البزاز
بذهب الصراف ان لم يكن على وجه الشركة فالثياب للبزاز وعليه للصراف مثل ذهبه
وان كان على وجه الشركة وكان ذلك معهودا بينهما فالثياب للصراف وعليه للبزاز
اجر مثل عمله والله سبحانه اعلم **ضمان السراج** ذكر في مجموع النوازل انه لو دفع الى سراج
بعض آلات السرج ليصنع له بها وبآلات اخر من عنده سرجا بكذا ودفع الآلات فعمل
السراج واخذه منه ظالم متغلب ضمن الآلات المدفوعة اليه ولا شيء عليه
من الاجرة لان العمل لم يصر مسلما اليه ولا يغير المستاجر فايضا للآلات السرج النقصان
بالآلات نفسها لامكان تمييزها بلا ضرر يلحقه وهذه اجارة فاسدة لانه لا تعامل فيه
بخلاف الخف والقلنسوة لان فيهما تعاملا ظاهرا يترك به القياس وفي المحيط
دفع اليه ثوبا ليقطعه على صفة غاشية له على سرجه فسرق كل منهما جميعا لان

المسئلة في الفصل الثاني من الغصب

المسئلة في الوكالة

في المتفرقات من الفصل الثامن والعشرين من اجاراته

لان العمل فيهما معا فلا يكون احدهما امانة **ضمان الحمامي** ذكر في المحيط انه
لو استاجر حماما اشهرا معلومة باجر معلومة جاز ولزمه المسمى لانه استيجار منتفع به
مع بقاء عينه والحاجة داعية اليه فكان كاستيجار الدور والحوانيت قال ولو
حدد حماما للرجال وحماما للنساء وسمى في الاجارة حماما فسدت قياسا حتى
لو لم يسكنهما لا يلزمه شيء من الاجر ولو سكنهما لزمه اجر مثل كل منهما لان المعقود عليه
المسمى وهو واحد منهما غير معين فيجهل فتفسد بجهالة الاجارة وجازت استحسانا
حتى يلزمه المسمى بالتمكن من الانتفاع بهما انتفع او لم ينتفع لان تحديدهما جميعا
دليل على استيجارهما جميعا لانه به يخلو عن اللاغية بقي كون الحمام اسم فرد حقيقة
لكنه لا عرف اطلاقه مجازا على الاثنين حيث يقال هذا حمام فلان وان كان
اثنين فيرجح حقيقة التصحيح بالحمل على المجاز قال وهذا اذا كان بابهما ودهليزهما
واحدا اما لو تعدد لم يجز ما لم يسمهما جميعا لان كلا منهما يكون مستقلا في الانتفاع
فلا يكون ذكر احدهما مستتبعا لذكر الاخر ويكون كاستيجار احد هذين الحمامين
فيكون هذه الجهالة وفي المبسوط استاجر حمامين سنة كل شهر بكذا فانهدم احدهما
قبل قبضهما صار عذرا في ترك الباقي كما لو تلف احد مشتريه قبل قبضهما فان انهدم
بعد قبضهما لزم عليه الباقي بحصته من الاجر لان تمام الصفقة فيهما بالقبض
لقيام العين مقام المنفعة في حق اضافة العقد وعرف والتفرق بعد التمام
لا يوجب الخيار للعاقد وانما يوجبه التفرق قبل التمام فصار كما لو استاجر بيتين
فانهدم احدهما بعد القبض وايضا هذا تفرق في حق المنافع وهو لا يوجب الخيار
لان تسليمه جملة غير ممكن ومتفرقا على حسب وجودها لا يوجب التفرق فلا يثبت الخيار
بخلاف تسليم الاعيان ذكره البرهان ولو استاجر حماما فانهدم منه بيت فله تركه لان
منفعة بعض بيوته متصل بالبعض فلا يتمكن من الانتفاع بالباقي من الوجه الذي قصد
هو بنفسه ان قال ولو استاجر حماما وقنا يخدم الحمام فمات القن بعد قبضهما لزمه الحمام
بحصته لان بهلاكه لا يتمكن من الانتفاع بالحمام اما لو انهدم الحمام فله ترك القن
لان استيجار القن لم يكن مقصودا لعينه انما هو لعمل الحمام وقد تعذر فصار كاستيجار
الرحى مع الثور ليطحن به فانهدمت الرحى بخلاف انهدام احد الحمامين المستاجرين
بصفقة واحدة بعد قبضهما لان الانتفاع بكل منهما مقصود بالذات بعدم تعلق الاخر
بمنفعتها فافترقا وفي الخانية آجر المتولي حمام الوقف سنة فزاد اجرة في المدة

ان آجره باجر المثل او بغبن يسير لم تفسخ اجارته لان الكل متعنت في زيادته وان
اجره بغبن كثير تفسخ اجارته ويوجر من الثاني او من الاول ثانيا باجر مثله او بالزيادة
على قدر ما رضي به المستاجر وان زاد اجر مثله بتغير السعر تفسخ ويجدد العقد وعليه فيما
مضى من المدة حصته ما سماه من الاجر وان انتقص الاجر بقلة الرغبات لم تفسخ
ولزمه المسمى لانه رضي بذلك الاجر ثم زيادة الاجر انما تعتبر اذا ازداد عند الكل
اما اذا زاده الواحد فلا لانه متعنت فيه وعلى هذا كل ما هو وقف من دار
او حانوت او طاحون وفي المحيط استاجر منه حماما بغير قدر وقدرا من غيره
فانكسرت القدر ولم يعلم رب الحمام اشهرا فطلب كل موجر اجره فعليه اجر الحمام
لانه مسلم اليه كما التزمه بالعقد ثم هو متمكن من الانتفاع به بان يتخذ قدرا
فيلزمه الاجر كما اذا لم ينتفع به وله قدر اما لا اجر عليه لصاحب القدر من يوم
الانكسار صرح به السرخسي انه لم يبق متمكنا من الانتفاع بالقدر فصار كما
لو غصبه المستاجر مع التزامه فيه قال السرخسي وهذا بخلاف ما اذا كانت القدر لرب
الحمام فانكسرت حيث لا يلزم اجر الحمام من يوم الانكسار لانه لا يتمكن من الانتفاع
كما عقد ما لم يصلح صاحبه قدره ولا ضمان عليه في انكسارها ولو بعمله اذا كان معتادا
لانه امين فيه مسلط على استعماله من جهة المالك فلا يضمن ما لم يجاوز المعتاد فيه
وفي المبسوط ولو اختلفا في قدر الحمام فالقول لرب الحمام بيمينه لانها من كنه في حمامه
ولان الظاهر شاهد له لان اتخاذ القدر واصلاحه عليه وفي النوازل
دخل الحمام قال للحمامي احفظ هذه الثياب فخرج فلم يجدها قال الصفار ان قر
الحمامي ان غيره رفعها وهو يراه فظن انه يرفع ثياب نفسه ضمن لانه ترك الحفظ
اللازم عليه حيث لم يمنع القاصد وان قال رايت رجلا يرفع ثيابك الا
اني ظننت ان الرافع لم يضمن لانه لما ظن ان الرافع هو لم يكن تاركا للحفظ ولو
سرقت والحمامي لا يعلم به لا يضمن ان لم يذهب عن موضعه وان ذهب عن ذلك
ضمن لانه مضيع وهذا عند الامام وقالا عليه الضمان مطلقا لانه اجير مشترك
وقال الفقيه ابو بكر ان شرط عليه الضمان فقد جعل له اجر الحفظ فيضمن
وفاقا ومن ثم في ضمان الاجراء وفي المحيط وكذا لو دفع ثوبه الى الثيابي و
يقال له بالفارسي جامه دار فانه على هذا الخلاف لانه اجير مشترك وفي
الفضلية امراة دخلت حماما ودفعت ثوبها الى الثيابية ودخلت الثيابية

يعني ذهب عن موضعه وترك الثياب او لم يذهب

يعني لا يضمن عند الامام ويضمن عندهما

الثيابية ايضا فلما خرجت المراة لم تجد ثوبها ان دخلت قبل الثيابية ولم تعلم
ان الثيابية تحفظ الثياب باجر لم تضمن الثيابية اجماعا لان دفعها اليها بلا
علم لا شرط اجر للحفظ ايداع منها ولا يضمن المودع الا بالتضييع ولم تضيع وان
دخلت الثيابية قبلها او كانت المراة اعطت لها اجرا على الحفظ لم تضمن
عند الامام وضمنت عندهما الا انها اجيرة مشتركة قال والمختار في ضمان الاجير
المشترك قول الامام وهو عدم الضمان الا بما يضمن المودع لا قولهما وهو الضمان اذا
هلك بما يمكن التحرز عنه وان كان بلا صنع منه قال القاضي الامام وينبغي ان
يفصل في المسئلة بانه ان كان الثيابي اجير الحمامي في ذلك العمل لم يكن ضمانها
عندهما ايضا لانه كتلميذ القصار والمودع والاضمن ان امكن التحرز عنه لا مخفص
وفي الولوالجية وضعت ثيابها عند الثيابية فسرقت ان كانت الثيابية اول
ما اخذها او لم تاخذ عليه اجرا بعد ولا شرطت لها اجرا لم تضمن وفاقا لانه
روي عن محمد فيمن دفع الى صباح ثوبا ليخيطه له فخاطه وذلك اول ما خاطه
ولم يشترط الاجر فلا اجر له فعلى قياس هذه لا اجر لها فلا تضمن اما اذا دفع اليها
قبل ذلك ثيابا او شرط لها الاجر او اعطت لها على حفظها شيئا فالجواب فيه
على الاختلاف المعروف قال وعن بعض اصحابنا المتاخرين ان كل عمل لا
يعمل الا باجر فاذا عمل استحق الاجر شرط له ذلك او لا قلت لان المعروف
كالمشروط والله سبحانه اعلم وفي الكبرى فعلى هذا القول وهو المختار ان كل عمل لا يعمل
الا بالاجر فالامر به نص من يصلح له استيجار ينبغي ان يكون الثيابي في موضع لا يعمل فيه مجانا
اجيرا مشتركا الا ان ذلك قول محمد والمختار للفتوى في الاجير المشترك قول
الامام فالثيابية فيما نحن فيه لا تضمن فيما يضمن به سواء اعتبرت اجيرا او
مودعة الا اذا قصرت في الحفظ فتضمن وفاقا كما في المودع وفي السمرقندية
دخل حماما ووضع ثوبه والحمامي حاضر فخرج غيره ولبسه ولم يدر الحمامي انه له
او لغيره فلما خرج صاحب الثوب قال هذا ليس بثوبي فقال الحمامي خرج رجل ولبسه
فظننت انه له ضمن الحمامي لانه تارك للحفظ وفي الذخيرة قال للحمامي اين اضع
ثيابي فاشار الحمامي الى موضع فوضعها ثمه فرفعها رجل ولم يمنعه الحمامي لظنه
انه مالكه ضمنه وان قعد للغلة دون الحفظ وهو قول الى سلمة والى النصر الدبوسي لانه
قصر فيما استحفظ فيه ولكنه مخالف لما مر فراد اهذه المسائل قال وكان الصفار

المسئلة في الكبرى في الفصل
الرابع من كتاب الوديعة

المسئلة في الكبرى في الفصل
الاول من الوديعة

دخل الحمام ووضع ثيابه والحمامي يراه وينظر اليه فلما خرج لم يجد
ثيابه قال محمد بن سلمة ان ضيعها الحمامي او راى ان غيره رفعها
كان ضامنا وقال ابو القاسم الصفار لا يضمن والصحيح قول
ابن سلمة لان ذلك استحفاظ عادة وكذلك لو جاء رجل
ووضع ثيابه عند جالس في ذلك الموضع ولم يقل للجالس
احفظها ولم يقل الجالس لا احفظها عندي ولم يقبل ولم يرد يكون
مودعا حتى لو ضيعها كان ضامنا خانيه

يقول بعدم الضمان وهو نظير ما لو دخل بدابته الى خان وقال للخاني اين اربطها فقال
هنا كـ فربطها فسرقت وذهبت قال الفقيه ابو الليث قال الصفار وليس الخاني
كالحمامي لانه انما قعد لاخذ الاجرة وقعود الخاني للحفظ وقال ابو القاسم وكان ابن
سلمة يقول في الحمامي وفي كل موضع وضع الشيء بين يديه وذهب صاحبه
غير مكلم فهو مستحفظ له عادة قال الفقيه وبقول ابن سلمة ناخذ وفي الواقعات للصدر
الشهيد نزع ثوبه بين يدي الحمامي ولم يقل شيئا ثم لم يجده فلو لم يكن للحمامي ثيابي
كان ولم يكن حاضرا ضمن الحمامي ضمان المودع لان وضع الثوب بمرأى من الحمامي
استحفاظ للحمامي منه ولو كان الثيابي حاضرا لم يضمن الحمامي لان هذا استحفاظ للثيابي
دون الحمامي لانه لم يقل له اين اضع اما لو نص على الاستحفاظ من الحمامي بان يجعل الثوب
بين يدي الحمامي مودعا فلا يضمن الا بالتقصير ولا يعتبر فيه حضور الثيابي وفي النوازل اعطى
الحمامي ليحفظ ثوبه وشرط عليه الضمان اذا تلف قال الفقيه ابو بكر ضمن وفي فتاوى ابن
عدم ضمان المشترك عند الامام فيما اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط فهو
وقال الهندواني لا يضمن ولو شرط عليه لان الشرط في الامانة باطل قال
الفقيه وبه نفتي بقول الهندواني وقال الكشي وبه ناخذ وقال البرهان وكذا نفتي نحن
وقال القاضي الامام وذكر في المنتقى ما يوافق قوله وفي الحافظية لبس ثوبا من ثياب
فاذا هو ثوب غيره ضمن الثيابي في الاصح ولو خرج من الحمام وقال كان في كيسي درهم
فضاعت ان لم يقر به الثيابي لم يضمن وان اقر به فان تركه ضايعا ضمن وان لم
فقد ذكر حكمه في القصار وفي الخلاصة خرج الثيابي من الحمام فضاع ثوب ضمن ان تركه
ضايعا وان امر الحلاق او الحمامي او من في عياله بحفظه لم يضمن وفي التجنيس نزع ثوبه
بحضرة الحمامي فخرج فوجد الحمامي نائما ولم يجد ثوبه فلو نعس قائما او نائما قاعدا لم يضمن
وفاقا لانه مستحفظ حكما فلا يكون تاركا للحفظ وان نام مضطجعا او واضعا جنبه
على الارض ضمن لانه تارك للحفظ كذا قال الفقيه ابو بكر قلت واختار صاحب الخلاصة
وقال السرخسي لا يضمن لان نوم المودع والمستعير عند الامانة مضطجعا حفظ عادة
وفي الخانية نزعت ثوبها في بيت المسلخ ويقال له بالفارسية جامه كن والحمامية
حاضرة فدخلت الحمامية بعدها الى مزملة الحمام لتخرج ما تغسل به صبيتها ثم
مع الصبية في دهليز الحمام والدهليز من طريق المسلخ فسرق الثوب قالوا ان غاب
الثوب عن عين الحمامية وبنتها ضمنت الحمامية والام لا تضمن لان الام احفظ بيد بنتها

المسئلة في الكبرى في الفصل الاول من الوديعة

في مجموع النوازل

المسئلة في الكبرى في الفصل الرابع من الوديعة

المزملة بزاي ثم ميم مشددة مفتوحة الموضع الذي يخرج فيه الى البارد بالتدريج اي التقطيع حفظا له عن وصول الهواء الحار والمراد ههنا مكان الماء

بنتها ايضا فاذا لم تغب عن عين احدهما لم تضمن وفي مجموع النوازل عن النسفي خرجت
من الحمام ودفعت اجانته الى صغيرة تدفعها الى بنتها في الحمام فجاءت بها
فقالت البنت املئيها ماء واحمليها الي فلما ارادت ان تجيء بها اليها سقطت
من يدها وانكسرت ان كانت البنت الآمرة في عيال الام او كانت الام
اعارتها منها وهي ليست في عيالها لم تضمن لانه استعانة منها بها ولها ذلك
وللمستعير الاعارة وكذا لو قالت للصغيرة املئيها وصبيها على راسك اما لو دفعتها
الام الى البنت للحفظ ضمنت البنت بدفعها الى الصغيرة لانها مودعة وليس لها الايداع
وفي الذخيرة دخل الحمام واخذ قصعة واعطاها غيره فوقعت من يد الثاني
وانكسرت لم يضمنا اما الاول فلانه اما مستاجر او مستعير ولكل منهما الاعارة
فيما لا يتفاوت فيه الناس ومنه القصعة واما الثاني فلانه ليس بمتعد فيه والضمان
مبنية على التعدي على ما عرف وفي القنية للزاهدي وضع الحمامي المصحف الرهن في
صندوقه ووضع على الصندوق قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف
وانفسد ضمنه ضمان الرهن وفي الولوالجية استاجر حماما سنة بالف على
ان يحط عنه اجر شهرين لتعطله فسدت الاجارة لانه ليس بمقتضى العقد وفيه
نفع للمستاجر فيفسد ولو قال على انه لا اجر عليه قدر تعطله جاز لان ذلك
مقتضى العقد فذكره لافادة زيادة الوكادة وعلى هذا فتح التعامل ايضا
وفي المحيط وعمارة الحمام واصلاح قدره ومسيل مائه وما لا يتهيأ الانتفاع
الا به على الموجر صاحب الحمام لانه من المرافق وان شرطت المرمة على المستاجر
فسد العقد لان بالشرط يصير قدر المرمة من الاجرة وهو مجهول فتسري جهالته الى
كل الاجر فيفسد ولو شرط المالك على المستاجر عشرة دراهم في كل شهر للمرمة مع
الاجرة جاز لانتفاء الجهالة وهذا هو الحيلة في جعل المرمة بعض الاجرة وفي الخانية وعلى
المستاجر نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الكنس سواء كان المسيل ظاهرا
او مسقفا وشرطه على الموجر يفسد العقد لانه لا يقتضيه العقد بخلاف شرطه على
المستاجر لانه عليه بدونه فلا يزيد الشرط الا زيادة وكادة ولو انكر المستاجر كون
الرماد ونحوه منه صدق بيمينه لانه ينكر كون نقله عليه وفي المحيط وهذا بخلاف تغريل
البالوعة مثلا من جهة المستاجر فانه على الموجر والفرق ان تفريغ مسيل الماء ممكن
بالدخول فيه بلا نقض من البناء لانه في العادة يكون مجصصا مسقفا فيشبه

داخل الارض خارجها اما البالوعة فلا يكون كذلك فلا يملك تفريغها بلا نقض شيء
من بنائها وهو لا يملك ذلك فيجعل على من يملكه وهو المالك وكون الشغل في جهته
لانه رضي الموجر وفي المبسوط ولو كان الرماد منتفعا به فادعى كل من العاقدين بعد
تمام المدة ان الرماد له صدق المستاجر بيمينه لانه بمنزلة متاع موضوع فيه ولان
الظاهر شاهد له ويوم ينقله تفريغا لملك الموجر لانه لم يبق للمستاجر بعد انقضاء
المدة حق في موضعه فعليه تفريغ ملك غيره عن شغل متاعه قال ونقص الموجر شيئا
من غلة الحمام واحاله المسمى في الذمة قال ليس للموجر ان يقعد مع المستاجر في الحمام ليقبض
عليه من الغلة القسط يوما بيوم الا ان يرضى به المستاجر لان المستاجر صار احق الناس
بتلك البقعة فلا يكون لاحد القعود فيها بلا اذنه لانه ليس للموجر شيء من الغلة انما حقه
المسمى وهو في الذمة فلا يملك التصرف في الغلة وليس له ايضا منع بئر ماء الحمام و
مسيل مائه وموضع سرقينه وحطبه وكل ما لا بد منه للمستاجر الانتفاع بالحمام
الا به وان لم يذكر في العقد لان ذلك كله من مرافق الحمام ومنافعه فيكون داخلا
تدخل في اجارته ذكرت او لم يذكر فهي بمنزلة مدخله وبابه وقنائه والفناء
ذكر الاصل ذكر لاتباعه فلا ينفك عن الذكر والله سبحانه اعلم **ضمان المزارعة**
والمساقاة ذكر في الخانية ان المزارعة والمساقاة فاسدتان عند ابي حنيفة
لانه استيجار ببعض الخارج من العمل فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر
مجهول او معدوم ينعقد به العقد وهما عندهما جائزتان اذا استجمعت
شرائط الجواز لانه شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع
دفع الحاجة لان ذا المال قد لا يهتدي الى الاعمال والقادر عليها قد لا يجد المال
المال فتمس الحاجة الى انعقادها دفعا للحرج وهذا بخلاف دفع نحو الغنم و
الدجاج ودود القز بنصف الحاصل حيث لا يجوز لان العمل لا اثر له في
تحصيله فلا تتحقق شركة ذكره في الهداية قال القاضي الامام وصاحب الهداية
وعامة المشايخ ان الفتوى على قولهما للحاجة القوية والمعاملة الغالبة بين الناس
والقياس يترك بالتعامل اصله الاستصناع وفي الصغرى الفتوى في المزارعة والمعاملة
والوقف على قولهما لمكان الضرورة والبلوى وفي اجارة المشاع على قول ابي حنيفة
قال وطريق جواز الكل على قول الكل الحاق حكم حاكم مولى وان نفذ الرفع اليه
فحكم المحكم قلت دلت على ان المختار عنده ان حكمه رافع للخلاف ايضا وهو الصحيح

المسئلة من النوازل عن شداد

الصحيح عند صاحب المحيط والخلاصة ايضا الا اذا منعه السلطان والله سبحانه اعلم وفي
الولوالجية وشرائط جواز المزارعة ستة كون الارض صالحة للزراعة وضرب المدة
وبيان النصيب بحيث لا يقطع الشركة في الخارج والتخلية بينها وبين المزارع وبيان
من عليه البذر وبيان نوعه وتفويض الامر فيه الى المزارع وشرائط جواز المساقاة
وهي المعاملة على لغة البعض اربعة كون الاشجار صالحة لخروج الثمرة وبيان المدة
والنصيب والتخلية وفي الاصل ثم اذا فسدت المزارعة يكون الخارج كله لمن له
البذر لانه نماء ملكه كما هو كذلك عند الامام في جميع صورها لانه فاسدة بالمرة
عنده ثم عندهما ان كان البذر في صور الفساد من الزارع فعليه اجر مثل الارض
صاحبه مكروبة بالغا ما بلغ وان كان من رب الارض فعلى صاحبها للعامل اجر مثل
عمله عمله وبقره كذلك لان كلا منهما مستاجر معنى فيعتبر عقدهما بالاجارة الفاسدة
وقال ابو يوسف لا يزاد باجر المثل فيهما على ما شرط فيهما من الخارج وفي الخانية ولو فسدت
المزارعة بان كان البذر منهما نصفين والعمل من الزارع والمزارعة بالنصف فالخارج
بينهما مناصفة على قدر بذرهما لما عرف وعلى العامل اجر مثل نصف الارض لانه قدر
ما استوفى منفعة الارض بالعقد الفاسد ولا شيء له للعمل لانه عمل فيما هو شريك فيه وسلم
لرب الارض ما اخذه من الخارج لحصوله من ملكه في ارضه والعامل يتصدق بما زاد على قدر
بذره وما انفق فيه وما لزمه من اجر ارض صاحبه لحصوله من ارض الغير والعقد فاسد
ذكره ظهير الدين المحتسب بنجاري والفرق ان الخبث في جانب العامل في منفعة الارض
فيؤثر في الخارج منه لانه من بعض اجزائه اما في طرف رب الارض فانما هو في عمل العامل
لانه هو الذي استوفاه بالعقد الفاسد وهو قد مضى وانقضى قبل الخروج والنماء فلا يمكن
اعتباره في الخارج فلا يلزمه التصدق بشيء من حصته وفي الخانية لا يجوز ان يستاجر البقر لعقد
المزارعة لافضائه الى الاستيجار بالمجهول وهو بعض الخارج من نحو النصف او الثلث و
لا نص فيه ايضا فيبقى على اصله حتى لو شرط على رب الارض وليس البذر منه فسدت المزارعة
لانه لا يمكن استيجاره اصالة ولا تبعا للارض لان منفعة البقر تخالف منفعة الارض
فلا يمكن جعله تابعا لها بخلاف شرطه على العامل لانه لكونه من آلات عمله يكون
تابعا للعامل كابرة الخياط فلزوم اجره على رب الارض فيما اذا فسدت المزارعة لكونه اجر
لبعض عمل صاحبه حكما فلا يلزم على العامل اجر بقر رب الارض فيما اذا فسدت وجواز اشتراطه
على رب الارض اذا كان البذر منه انما هو بجعله مستاجرا للعامل بعمله بالة فيجوز كاستيجاره

يبعل باله من عنده وعن ابي يوسف انه جوز اشتراطه على رب الارض ايضا لجعلها
للارض بناء على ان الزراعة لا تنتهي الا بالبقر كما لا تنتهي الا بالبذر وفي الظهيرية
كل موضع يصح فيه المزارعة لا شيء لواحد من المتعاقدين على صاحبه ما لم تخرج الارض لان
المستحق فيها المشروط لانه الملتزم ولا ملتزم بدون الخروج لانه بعض الخارج وفي كل
تفسد فيه فعلى ذي البذر اجر مثل صاحبه ان كان عاملا واجر مثل ارضه ان كان رب الارض
اخرجت او لا لانهما لما استوفيا المنفعة عوضا لم يرضيا بالانتفاع مجانا فاذا لم يسلم لهما
ما طمعاه يصار الى الموجب الاصلي وهو المال لانها تنعقد اولا اجارة وفيه لا حاجة
في لزومه الى الخروج لانه في الذمة وفي شرح الطحاوي زرع المزارع خلاف ما امره
رب الارض صار مخالفا غاصبا اضر ذلك بالارض او لا بخلاف المستاجر للزراعة
فانه لا يصير مخالفا الا بالضرر وفي الاصل لا خير في مقارضة الثيران ومعاوضتها
في الاكداس وهي استئجار فاسد لانها استئجار المنفعة بجنسها والمجانسة تحرم النسا في
احد البدلين او لان جواز الاجارة على خلاف القياس لمساس الحاجة فيقتصر على مورده
وهو ما اذا كانت الاجرة عينا او منفعة من غير ما يعطيه المؤجر لانه فيه تتحقق الحاجة فبقي
فيما عداه على قضية القياس فكان كانه استاجر السكنى بالسكنى ولو اعطى ثوره ليأخذ
منه حمارا فلا باس به لمخالفة الجنس فلا يتمكن فيها ربا نسا ويصير كاستئجار السكنى بالركوب
او الركوب بالحرث فيجوز ولو استوفى المقارض المنفعة من الاول يلزمه اجر المثل في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف لا شيء عليه لان تقوم المنفعة فيها اذا قوبلت بالمتقوم ولم يوجد وجه
ما في ظاهر الرواية ان لفظ الاجارة لفظة معاوضة فيصير كانه ذكرها ولم يسم الاجرة و
انتفع المستاجر اجر المثل فكذا هنا وفي الكبرى والفتوى على ظاهر الرواية وفي التتمة
زرع ارض غيره بغير اذنه ان كانت معدة للزراعة بان كان المالك ممن يعطيها
للزراعة ولا يزرعها بنفسه كان الخارج بينهما على عرف تلك القرية الا اذا اقر الزارع الغصب
والزراعة لنفسه قال القاضي الامام او كان ممن يأنف من الاخذ للزراعة للغير لان الظاهر
شاهد له وسواء كان اقراره به قبل الزرع او بعده لانه ينكر لزوم شيء من الخارج عليه
فيعتبر قوله وان كان المالك يزرعها تارة ويعطيها اخرى فزرعها الزارع بلا عقد
ولا اذن فالخارج للزارع ويضمن نقصان الارض يعني ان انتقص من زرعه لا ينعقد و
لا اجر عليه لانه غاصب قال الفقيه والمختار فيه عندي ان الزرع فيها للزارع وعليه ما
النقص وقال القاضي الامام وعندي ان كانت معدة للزراعة وسهم العامل عندهم معلوم

اعلم ان الاراضي على ثلثة انحاء فان السلطان اذا فتح بلدة عنوة وقسم
اراضيها بين الغانمين او اسلم اهلها بلا محاربة واقر اهلها عليها فهذه
الاراضي عشرية وحكمها انها ملك لاربابها يجوز لهم وقفها وبيعها ولا يبيع
وقفها من المزارعين فيها والمستاجرين لها اما الاول فظاهر واما الثاني فلان المزارع و
المستاجر فيصح تصرفهم فيها بيعا وتمليكا وايقافا وتقسيما ولكنه لا يبيع
لا يبطل الارض بعقد المزارعة او الاجارة فلا يبيع واذا فتحها السلطان عنوة فاقر
من الاكرة صح به لانصاف في اوقافه لانه لا يبيع ونحو الشبه
عليها اهلها او اخذها بالصلح فاراضيها خراجية ليس لها وحكمها انها كالاول
على الكافر ابتداء لانه عبادة وهو ليس باهل لها
ملك لا باليها تنعقد فيها تصرفاتهم المذكورة صح به هلال والخصاف
ولا يجوز ذلك من المزارعين والاكرة والمستاجرين لعين ما مر بيانه
اذا كانت الاراضي مملوكة فان كانت الاراضي غير مملوكة لاحد فان
كان ذلك لعدم قبولها الانتفاع فهي ارض موات وحكمها انها
تكون ملكا لمن احياها باذن السلطان وهو قول الامام او مطلقا
وقد عرف يجوز وقفها لما لكنه صح به الخصاف وان كان
وهو عدم ملكيتها لعدم دخولها تحت القسمة بين الغانمين بل كان السلطان
ابقاها لبيت المال وجعلها مرصودة لنوائب الغانمين ولم يحي بعد
الفتح فهي اراضي المملكة وحكمها ان للسلطان ان يدفعها الى المزارعين
ويقيمهم مقام الملاك لكن في الزراعة واعطاء الخراج وله دفعها لهم
بقدر الخراج فيكون المأخوذ منهم خراجا في حق الامام واجرة في حق
المدفوع اليه صرح به في الذخيرة ولا يجوز وقفها للمدفوع اليه لانه
لم يملكها وجواز الوقف من فروع الملك وذكر البرهاني في التتمة
والسجستاني في منية المفتي انه لو باع السلطان تلك الارض
او آجرها من احد جاز له ذلك فيجوز للمشتري ايقافها لانه يملكها من السلطان بالشراء وكذا للسلطان ان يملك تلك الارض لاحد فيتصرف فيها تصرف الملاك
ولو عجز احد من اصحاب الاراضي الخراجية عن اداء خراجها لعدم قدرتها على زراعتها فانه يدفعها الى السلطان او ياخذها السلطان
لبيت المال فهذه هي ارض الحوز وحكمها ان السلطان ان شاء دفعها الى اخر مزارعة وياخذ خراجها من نصيب مالكها الذي اخذها منه وان شاء
وياخذ من الاجرة خراجها وان لم يجد من ياخذها مزارعة ولا اجارة زرعها من نفقة بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ايضا باعها واخذ من الثمن خراجها ورد
الباقي من الثمن الى رب الارض ذكره في العناية قلت وكذا يصرف الباقي في المزارعة والاجارة الى ربها في كل سنة لانه يتصرف فيها على ملك
ما دامت باقية على ملكه قال في الذخيرة ولا يجوز للسلطان ان يوقفها ولا لاحد من المزارعين ايقاف شيء من ارض الحوز ذكره هلال والخصاف
ان وقف صاحب الحوز وهو مالك الاصل ارضه فالوقف جائز لانها ملكه انتهى هذا ما افاده بعض الفحول من علماء زماننا رحمهم الله تعالى
مولانا احمد الشهير بطاش كوبري زاده

لا يختلف اصلا جازت المزارعة استحسانا عبرة للعادة والا لم تجز للجهالة
وعدم الرضى وقال الكردري والمختار انها ان اعدت للزراعة فهي مزارعة فاسدة
كما هو جواب الاصل فعلى المزارع اجر مثل الارض والخارج له لان غايته ان يكون
الاعداد كالعقد لكنه عقد لم يراع فيه شرائط الصحة فيفسد ولذا استحسنه وفي
الخلاصة زرع ارضا لم يعد للزراعة بلا اذن من المالك قال نصير يضمن النقصان
قال ابن سلمة يعطي كم يستاجر مزروعة وغير مزروعة وقيل كم يشترى قبل
الزرع وبعده ويضمن ما بينهما والاول اقرب الى الصواب كذا ذكره السرخسي
وفي الاصل دفع ارضه مزارعة فدفعها الآخذ الى آخر مزارعة بلا اذن المالك
لم يجز وصار غاصبا للارض والبذر جميعا والخارج بين المزارعين ولرب الارض
ان يضمن مثل بذره ايهما شاء ولان الاول غاصب بدفعه الى الثاني وهو غاصب
بالقبض منه فان ضمن الاول لم يرجع الى الثاني لانه بالضمان يصير مالكا من وقت
غصبه فيكون دافعا ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول ان لم يعلم ان الاول
مبطل في دفعه اليه لانه مغرور من جهته وان علم لم يرجع لان اخذه غرور
ليس باغرار والغرور لا يتدارك وان انتقصت الارض من زرع الثاني لا شك
انه يضمن النقصان اجماعا لان نقصانه بفعله والعقار يضمن بنقصه اذا كان
بالفعل وهل له ان يضمن الاول ايضا ان شاء وقال القاضي الامام يضمن ايهما شاء
وقال الخاصي في كبراه ليس له ان يضمن الاول عند الامام وبه قال ابو يوسف آخرا
لان العقار لا يضمن عنده بالغصب الا اذا انتقص بفعله ولم يوجد منه الفعل
وعند محمد له ذلك ايضا وهو قول ابي يوسف اولا لان العقار يضمن عنده
بالغصب قلت وسياتي من الخانية ما يوافقه ان شاء الله تعالى وقال الكردري
وهو المذكور في الخلاصة له ان يضمن الاول عند الامام وبه قال ابو يوسف
آخرا هذا اذا كان البذر من رب الارض وان كان البذر من العامل فله ان
يدفعها مزارعة ببذر منه او من الثاني اذن له به المالك او لا لانه
مستاجر للارض وللمستاجر ان يؤجر مستاجره وان يدفعه الى غيره
مزارعة فان كان الاول اخذها بالنصف فدفعها ايضا بالنصف
فالزرع بين رب الارض والمزارع الثاني ولا شيء للاول لانه جعل
نصيبه للثاني ولو شرط للثاني ثلث الخارج يكون له الثلثان ولرب الارض

الثلث ويغرم الاول للمالك اجر مثل ثلث الارض ولو اعارها الاول
من الثاني للزراعة لنفسه فزرعها سلم له الخارج ويغرم الاول لرب الارض
اجر مثل كل ارضه هذا وان اذن لرب الارض بالدفع ولو دلالة بان قال
له اعمل برأيك فدان يدفعها مزارعة وعارية سواء كان البذر منه او
من رب الارض لعموم التفويض ثم لو كانت المزارعتان بالنصف كان الخارج
بين رب الارض بقضية الشرط فينصرف تصرف الاول الى النصف الذي عينه
له المالك وصار كما اذا باع نصف عبد مشترك بينهما مناصفة وان دفع
الاول للثاني على ان نصيبي بيننا بالنصف كان لكل منهما الربع وفي الخلاصة
شرطا في المزارعة القاء السرقين في الارض فان شرطاه على المزارع فسدت
المزارعة لانه شرط لا يقتضيه مطلق العقد وفيه منفعة فيما بعد الانتهاء
والاتلاف لمال المزارع فيفسد ويفسد فان كان البذر منه فالخارج له على
ما سلف وعليه لرب الارض اجر مثل ارضه تاما ولا يضمن لرب الارض قيمة
ما القاه من السرقين لانه عمل لنفسه وما بقي لصاحبه من النفع بعد المدة
اثر عمله فاذا لم يتقوم اصل عمله على صاحبه لكونه لنفسه فاولى ان لا يتقوم
عليه اثره وان كان البذر على رب الارض يكون الخارج له وعليه اجر مثل
عمله ويضمن قيمة السرقين لانه استوفاه بعقد فاسد فصار كما لو استاجر
صباغا بعقد فاسد فانه يضمن اجر المثل وقيمة الصبغ كذا هنا وان شرطاه على
رب الارض فان كان البذر من المزارع تفسد لانه من اعمال المزارعة فشرطه
عليه بعد العقد شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمزارع فيفسد والخارج للمزارع
وعليه اجر مثل الارض بكروبة وقيمة السرقين تاما وان كان البذر من رب الارض
فحينئذ يجوز ويكون الخارج بينهما لان لزوم العقد على ذي البذر بعد البذر
والالقاء يكون قبله فصار كأنه زرعه عنده فلا يكون شرطا في العقد حكما ثم جوز
عمارة الارض وعمارتها عليه فلا يفيد شرطه عليه الا وكادة فيما لزمه مطلقا
شرط الكراب قال الكردري وعند بعض المشايخ يجوز بشرط القائه على رب الارض
وان كان البذر من العامل اذا بين السرقين وقتا معلوما يطرحه فيه قبل البذر
ويفسد لو شرط بعده وان شرطا فيها القاء سرقين رب الارض لم يجز الكل
ويحكى عن القاضي عبد الواحد انه ان شرطه على المزارع جاز لان القاءه من اعمال

والثاني على المناصفة ولا شيء للاول لان النصف استحقه رب الارض

٦

من اعمال المزارعة وشرط ما هو من اعمالها عليه توكيد لما لزم عليه وان شرط على
رب الارض فان كان البذر منه جاز لما مر وان كان من المزارع لم يجز قال
الكردري شرطه في هذه وان شرطا نقل السرقين على رب الارض فسدت
المزارعة ان كان البذر من المزارع وعليه قيمة السرقين ويجوز ان كان من صاحبه
وفي الخلاصة شرط كري الانهار الصغار واصلاح المسنيات على العامل يفسد
لان اثره باق بعد مدة المزارعة نافع لرب الارض فعليه اجر مثل عمل
العامل في الكري والاصلاح ايضا وفي الخانية والاصل في الشروط ان كل
ما يحصل به الشرط الزرع او يربي كالحفظ والسقي او ما لا يخرج المعتاد منه
بدونه كالكراب في موضع لا يخرج الارض الا به فشرط على العامل لم يفسد
لانه مقتضى العقد لا يزيده الشرط الا وكادة فيه وكل ما يؤثر في الزيادة على
المعتاد من الزرع ولا يبقى له منفعة بعد المدة كالكراب فان شرط عليه لزم الوفاء
به الا ان عدم التنصيص دليل على الاكتفاء بالمعتاد والزائد عليه زيادة
فلا يلزم بدون الالتزام وكل ما له اثر باق بعد المدة ككري الانهار واصلاح المسنيات
والثنية وهو الرد على المالك بكروبة او زيادة في الكراب على الحاجة اليه
فشرطه على العامل مفسد ايهما كان البذر واما شرط هذا على رب
الارض فليس بمفسد لانه من عمارة الارض وهي عليه بدونه فاشتراطه توكيد
له لا تفسدها شرط ما لا منفعة فيه لاحدهما كان لا يدخل في الارض كلبا
وفي الاصل من زرع في ارضه ببذره على ان الخارج كله له جاز وجعل العامل
معينا حيث لم يسم لعمله اجرا ولو قال على ان الخارج كله لك جاز ايضا وجعله
معيرا لارضه من العامل مقرضا له بذره اما الاعارة فلانه لم يسم لمنفعة ارضه
بدلا فلا بد منه في تقوم المنافع فيكون مملكا منفعة ارضه منه واما القرض فلانه
ادنى طريق التمليك فيجعل عليه قولا لك فلا اجر على العامل في الاول وعليه في الثاني
مثل بذر رب الارض ولو زارع في ارضه ببذر من المزارع على ان الخارج كله للمزارع
جاز حملا على اعارة الارض من العامل ولا شيء له على العامل ولو قال على ان الخارج
كله لي صارت مزارعة فاسدة لانه لما طلب لمنفعة ارضه بدلا لم يمكن حمله
على الاعارة ولما لم يسلم له المسمى للفساد وبقي الشركة في الخارج صار له على العامل
اجر مثل الارض بكروبة لانه الواجب في المزارعة الفاسدة ولم يجعل العامل معينا

اي كما يكون عليه اجر مثل عمله في الارض
ان كان البذر من رب الارض
ولم يذكره ولا حكم الخارج للوضوح ظاهرا

يعني رب الارض

مقرضا لبذره من رب الارض كما قال عيسى بن ابان على ما ذكره شيخ خواهر زاده
لان الاصل في عمل الانسان ان يكون لنفسه ما لم يجعله لغيره ولم يجعله هنا قال الحلواني
في صغراه وقد نص في المزارعة على ان هذا استقراض للبذر قال فيحفظ فانه عجيب
الصغرى وفي الحافظية قال للمزارع ازرع في ارضي كرا من بذرك على ان الخارج لي
والبذر قرض على رب الارض والخارج كله له والمزارع معين في العمل فلعل هذا
على ما في الصغرى وان قال في هذا الوجه على ان الخارج لك فهو فاسد والخارج كله
لرب الارض وعليه للزارع اجر مثل عمله وضمان مثل بذره وهذا على خلاف
ما في الاصل وفي الخلاصة عن الاصل ولو قال ازرع في ارضي ببذرك لي على ان الخارج
بيننا نصفين جاز على ما قال والبذر قرض للعامل على رب الارض اخرجت الارض او لا
ولو زارع ببذره في ارض المزارع على ان ما خرج كله او للمزارع يكون الخارج لصاحب
البذر لانه نما ملكه والعامل في الاول معير لارضه معين في عمله ولا اجر له
على رب الارض في الثاني اجر مثل عمله وارضه لانه لم يرض بالعمل مجانا والتسمية غير
صحيحة فيجب اجر المثل قال في الخلاصة البذر قرض على العامل في هذه وهذا القياس
على ما في الصغرى ولو قال على ان الخارج على المناصفة صارت مزارعة لكن
تفسد لكون البذر وحده في واحد ولم يرد فيه النص فالخارج لذي البذر ان
خرج وعليه رب الارض وهو العامل اجر مثل عمله وارضه ولو لم يخرج الارض
كذا في المزارعة وفي المأذون ان الخارج للعامل فحمل الامام خواهر زاده ما في المزارعة
على ما اذا لم يقل ذو البذر ازرعه لنفسك وما في المأذون على ما اذا قال ولو قال
ازرع لي في ارضك ببذري على ان الخارج كله لك لم يجز والخارج لذي البذر لان
قوله ازرع لي ابقاء للبذر على ملكه فيكون مزارعة لا شركة فيها وعليه للعامل اجر ارضه
وعمله ولو قال ازرعه في ارضك لنفسك على ان الخارج كله لي صار الخارج للعامل
والبذر قرضا عليه وعليه مثل بذر ذي البذر لان قوله ازرعه لنفسك تنصيص على
اقراض البذر منه وشرط جميع الخارج لا يفسد القرض له وان كان فاسدا لكن القرض لا يفسد
بالشروط الفاسدة كلام الاصل وفي الخلاصة دفع اليه ارضه ليزرعها ببذره وبقره
ويعمل معه هذا الاجنبي والخارج بينهم اثلاثا لم يصح في حق الاجنبي فقط فيكون الثلث
لرب الارض والثلثان للعامل وعليه اجر مثل عمل الاجنبي ولو كان البذر من جهة
رب الارض صحت المزارعة بين الكل اثلاثا وفي الخانية مزارع قلع نوع المزارعة وترك

وترك بعضه على الارض فنبت لا بسقيه فهو بينهما لانه نما ملكهما ولو سقاه
صار النابت له وضمن حصة رب الارض من المتروك لان المزارعة ارتفعت
بقلع الكل وهو بسقيه مستهلك له ولو تناثر من الخارج عند الرفع حبا فنبت منها زرع آخر
بلا سقي وبسقي مطر فهو كما لو سقط الاول لانه نما بذر مشترك وكذا لو كان تيقص
بانفصل من نصيبه من المتناثر لانه تربى في ارض غيره بغير اذنه وان نبت بسقي احدهما
كان له وضمن لشريكه حصته من المتناثر ان كانت لها قيمة والا لم يضمن وان نبت
بسقي اجنبي كانت على الشركة الاولى ولا شيء للاجنبي لانه متطوع في سقيه ملك
غيره ذكره الفقيهان ابو جعفر وابو الليث وذكر الحلواني في مبسوطه ان النابت
كله للساقي وتوا جنبيا لان السقي استهلاك عن الفقيه ابو جعفر بذر ارضه وسقاها
غيره فادرك ان سقاها بعد التبذير قبل ان يفسد البذر في الارض وينقص فالقياس
ان يكون الزرع للساقي وعليه لرب البذر قيمة الحب مبذورا بشرط القرار لان سقيه
اتلاف للبذر وان سقاها بعد ما فسد قبل ان ينبت ويصير له قيمة فكذلك وعليه
ضمان نقصان الارض تقوم مبذورة فاسدا حبها وتقوم غير مبذورة فيضمن
الفضل وان سقاها بعدما صارت له قيمة قبل ان يستغني عن السقي
فكذلك وعليه قيمة الزرع يوم السقي وان سقاها بعد ما استغنى ولكن السقي يزيده
جودة فحينئذ يكون الزرع لذي البذر ولا شيء للساقي لسقيه لانه متطوع فيه ولو ترك
ترك الاكار السقي حتى يبس لذلك الزرع قال ابو جعفر ضمن قيمته يوم ترك السقي
لانه في عمل المزارعة فيجب عليه فيكون تركه تضييعا ولو لم يكن له قيمة في ذلك اليوم
قومت مزروعة وغير مزروعة فيضمن الفضل قال في التجريد وهذا الخلاف ما لو منع
الماء من ارض رجل حتى عطش زرعه وهلك حيث لا يضمن اصلا قال الكردري
لان له اتلاف بعضه بالشفة ولا يملك اتلافه قبل الحرز بالاول فيكون مسكفا المباح
فلا يضمن وفي الصدرية مزارع حق آب ديكري بكشت خود برد لم يضمن لانه ليس
مملوكا قبل الاحراز بالاواني مستلفا ما ليس بمملوك ولان له حق ولاية اتلاف بعضه
بالشرب وسقي الدواب والاصل ان من اتلف شيئا وله ولاية اتلاف بعضه
ولو قليلا لا يضمن كالغزاة اذا احرق بعضهم ما في دار الحرب من الحطب وغيره
والانطاكية حتى ما ازرغيره حتى هلك ضمن وفي التجنيس منعه عن سقي حرثه حتى فسد
لم يضمن وفي العدة مثله وفي الخانية عن الخصاف زرع بينهما ابى احدهما ان ينفق

اي نوبت آب يكروزه ديكري
بركشت خود داد
سهـ

علیه لا یجبر بل یقال لصاحبه انفق انت وارجع بنصف النفقة فی حصة شریکه
ثم لو انفق ولم یخرج الزرع قدر ما انفق هل یرجع بتمام نصف ما انفق او بقدر
الحاصل قال یاتی فی المزارعة بعد هذا وفی تجرید البرهانی اخر الاکار السقی فید
بفعله الناس فهلک الزرع لم یضمن ولو اخره تاخیرا غیر معتاد ضمن وفی الفتاوی
لم یسق الاکار الزرع حتی فسد اختلف فیه المشایخ والمختار انه یضمن ولو کان الامر
زرع بینهما ابی احدهما عن سقیه فعن ابی یوسف انه یجبر الآبی فلو ابی فهلک
لم یضمن قال الفقیه وبه ناخذ قال وکان ینبغی ان یرفع الامر الی القاضی فلو امتنع
بعد ما امر به فضمن بترکه ضمن وفی واقعات الناطفی لو ابی منه حتی فسد ان کان
قبل المرافعة الی الحاکم لم یضمن وقال بعضهم انما لا یضمن العامل لو قال له رب
الارض آب را بیار وزمین را آب ده اما لو اتی به رب الارض او ما السقی
فابی ضمن اجماعا کذا فی بعض الکتب وفی الفوائد الظهیریة کد بور آب نداد وکشت
هلاک شد ضمن اگر حشاوه نکند و تقصیر کند در چیزی که در عادت کنند هلاک
شود واگر مزارعه فاسد باشد تاوان نشود وفی الکبری شرط رب الارض
حصد الزرع ونحوه من الجمع والنقل الی البیدر والدوس بعد الاستحصاد علی العامل
فسدت المزارعة لانه اعمال تکون بعد انتهاء العقد لانه الی الاستحصاد فیکون بینهما
مال مشترک فیکون علیهما ویکون شرطه علی احدهما شرطا لا یقتضیه العقد وفیه
نفع لمن شرط فیفسد العقد وبه یفتی وعن الامام ابی حنیفة وابی یوسف انه لیس
بمفسد للتعامل فصار کالاستصناع وهو اختیار مشایخ بلخ حتی افتی الفقیه ابو بکر
البلخی فیما اذا شرط علیه ذلک فتغافل حتی هلک الزرع بالضمان قال الامام السرخسی
وهذا هو الاصح فی دیارنا ذکره فی الهدایة قال الکردری والفتوی علی اختیار
البلخیون وفی الخلاصة ایضا ما یدل علیه قال الکشی وبه افتی محمد بن سلمة ونصیر
بن یحیی ولا اعرف احدا من اهل زماننا خالفهما فیه وبه ناخذ قال القاضی الامام
وعلی ما اخترناه من الفساد وهو جواب الکتاب لا یضمن بالتغافل لان الشرط
اذا لم یصح فذکره وعدمه سواء قال الفقیه واذا ضمن فانما یضمن اذا اخره تاخیرا
غیر معتاد وفی الملتقط ضمن الآن لو اخره تاخیرا یؤخر الناس مثله فلا یضمن
وفی النوازل حصد الاکار الزرع وجمعه بلا اذن ولا شرط علیه ان رفع الدافع یضمن
حصة الدافع ان تلف وفی القنیة ترک الاکار حفظ الکدس حتی اکله الدواب او سرقه

وفی الاصل شد المزارع الزرع لیسقی زرعه
فنفع آخر فوقعت الارض وفسدت ما لم یضمن لانه
لا مباشرة للسقی وصار متعدیا بکلا حد واذا
دلالة المسئلة من الجامع فی اخر الجامع من فصل
الاحکامات

او سرق منه شیء ضمن لان حفظ الکدس علیه فی المتعارف قلت وهذا بنا علی
ما اختاره البلخیون وفی تجرید البرهانی ترک الزرع حتی اصابته من اکل الدواب
ونحوه ضمن ان کان حاضرا یمکنه دفعه ولو لم یمکنه الدفع لم یضمن وکذا
لو اکله الجراد ضمن لو امکنه طرده والا فلا لان حفظ الزرع من اعمال المزارعة
فلزمه فالحاصل ان فی کل موضع ترک الحفظ مع امکانه ضمن وبدونه لا وفی
مجموع النوازل عن الفقیه ابی بکر قال رب الارض للاکار اخرج هذا الآن وهذا
الجوز وهذه الجوزة الی الصحراء فانه رطب فاخر فضمن ان اخر بعد ما شرط علیه
ذلک منع الفاسد له وفی النوازل عن ابی القاسم منع الاکار من رفع الکدس
من البیدر فرفعه واتی به الی منزله ثم انه جنی جنایة فهرب ودفع ما کان لزم الاموال
رب الکدس فجمع السلطان منزله ورفع الکدس ان کان منزله قریبا من البیدر لم یضمن
الا بعذر المنع من الرفع لان الواجب حفظ الکدس فاذا حمله الی موضع احصن من البیدر
ولم یحمل رب الارض مؤنة النقل لا یضمن وفی الخانیة شرط علی رب الارض علف
دواب العامل کل شهر نحو مائة من الشعیر وکذا کذا منا من القت والتبن والبذر من العامل
وشرط ذلک لدواب رب الارض علی العامل والبذر من رب الارض فسدت المزارعة
فالخارج لرب البذر وعلیه لصاحبه اجر مثل الارض والعمل والبقر وعلی من اخذ المشروط
ضمان الکل وانما فسدت المزارعة لان شرط علف دواب احدهما علی الآخر کشرط
طعام من رب الارض علی الزارع وفیه یفسد العقد کذا هنا ولو شرط ذلک علی
الزارع لعلف دوابه لم یفسد لان علفها علیه لانه نفقة ملکه فلا یزید شرطه علیه
الا التاکید وفی السمرقندیة تحمل المزارع الارض فی المزارعة الفاسدة فنقصت
ان کان البذر من المزارع لم یغرم له رب الارض شیئا لانه محض نفعه لانه
المساجر فی العقد وان کان من رب الارض غرم له اجر مثل عمله لانه اجیر فسد عقده
وهذا هو المذکور فی الجامع الاصغر ایضا والمذکور فی عامة الکتب انه لا شیء للمزارع
لانه لیس له مال غیره ثم هی ملکه ذکره عماد الدین وفی التجرید للبرهانی وفی الکافی فعلیه
مات رب الارض قبل الزراعة او فسخ العقد او نقضت مدة المزارعة واختار رب
الارض اخراجها من ید المزارع لم یرجع المزارع علی صاحبه بما انفق فی الکراب وحفر
المساقی قضاء ولانه متطوع فیه حیث لم یشترط علیه شیئا وایضا لم یوجد الا وصف
المنفعة ولا قیمة لها ولا عبرة لما سماه لها من بعض الخارج لانه لم یوجد بعد الایصال

المسئلة فی الجامع فی الفصل
الرابع والثلاثین
المحرر ... نهار

فی احکام المزارعة م

الى المال لانه لا يستحق الا بنفسه والعقد وقد صح ورضيه باجر مثله وبانه لانه
عمل في ارضه باذنه على قصد استحقاق شيء من الخارج فلم يفعله مجانا قال الحاكم في مختصره
ان الفتوى على ان عليه ارضاه بشيء وبانه لا خلاف اشارات الكتب وفي الخانية
لم يشترط على العامل كري النهر فحفره ولم تنعقد المزارعة ولم يستحق به شيئا على رب
الارض وفي النوازل زرع ارض غيره بغير اذنه ضمن النقص ثم ان زال النقص
فان زال بعد الرد الى المالك ضمن وان زال قبله لم يضمن وقال البعض لا يضمن فيهما
كما اذا عيب المبيع حيث يلزم المشتري كل الثمن زال قبل العقد او بعده وفي الخانية
رب الارض بعدما زرع في ارضه ببذر من المزارع قبل ان يعمل المزارع بطلت المزارعة
لانها في حكم اجارة مات فيها احد العاقدين وان مات بعد العمل قبل البذر فكذلك
لان اللزوم على من له البذر عند الالقاء فصار كما اذا لم يعمل وان مات بعد البذر
قبل النبات اختلفوا فيه عندنا يبطل وعند الشافعي لا وان مات بعد النبات قبل
الحصاد ولم يرد المزارع القلع بطل قياسا لانفساخها بموت احد العاقدين ويبقى
الى الحصاد بلا اجر استحسانا لان للزارع حق في زرعه فيترك الى الحصاد ونفقة
الزرع بعده عليهما وان اراد المزارع القلع فللوارث الموافقة له فيه فينتقض كان في القلع
وله ان يعطي قيمة حصة الزارع من القائم دفعا للضرر من الجانبين وله الابقاء
الى الادراك فان كان بامر الحاكم رجع على الزارع بحصته مما انفق لان النفقة تجب
عليهما والزرع على ما شرط لانه مال مشترك ولو انفق بلا اذن من الحاكم لم يرجع لانه لم
يكن مجبورا على الانفاق لما له من خيرة الفصل كان متطوعا وصار النفقة كالنفقة على الحيوان
وان مات المزارع والزرع بقل فلوارثه ان يقوم على الزرع وله ان يختار الفصل
فان اختار يكون لرب الارض الخيارات بربعه يترك الزرع باجر نصف الارض
استحسانا كما في الاجارة ويكون القيام عليه بعد المدة عليهما على قدر الملك لانه
مؤنة مال مشترك وان انعكس الامر في القلع فلرب الارض الخيارات ان انفق ولو
هرب المزارع والزرع بقل فانفق عليه رب الارض رجع على الزارع بحصته
ان انفق بامر الحاكم لكن الحاكم لا يأمره به الا بالبينة على قوله ولا يحتاج اليها
لانها لكشف الحال وما بيد القول فيه كما لو طلب الامر بالانفاق على الوديعة
واللقطة وفي الخلاصة اخذ ارضا بالثلث على ان البذر منهما والبقر والعمل
من الآخر لم يصح لكن لو تلف الزرع لا يضمن رب البقر البذر وفي النوازل عن ابي جعفر

ذكره في التجنيس

الثلث ولو اخر المزارع الزرع حتى
انقضت المدة قبل الادراك
واب المزارع من القلع ورب الارض
بان يريده المزارع وباباه رب الارض
منه

المسئلة في الجامع في الاحكامات من خلاصة المفتي
للسيد ناصر الدين ابي القاسم الشهيد رحمه الله
عن ابي جعفر

عن ابي جعفر ثلاثة اخذوا ارضا مزارعة بالنصف شركة فغاب احدهم و
زرع الحاضران بعض الارض برا ثم حضر الغائب فزرع بعضها شعيرا ان فعلوه بعلمهم
فالخارج بينهم ويرجع الحاضران على الغائب بمثل ثلث بر بذراه ويرجع هو
عليهما بمثل ثلثي شعير بذره بعد رفع نصيب رب الارض فيهما وان فعلوه بغير اذن
فثلث البر لرب الارض ويغرمان له نقصان ثلث ارضه والثلثان لا يطيب
لهما ويرفعان من الثلثين قدر البذر ونفقة الزرع وغرامة النقص ويتصدقان بالفضل
لان الثلث مغصوب فهو لهما والثلثان بينهما وبين رب الارض مناصفة عبرة بالشرط
يكون له الثلث ويجتمع لهما الثلثان واحدهما مغصوب فيرفع منه ما ذكروا اما الشعير
فقد زرع ثلثاه غصبا فيضمن لرب الارض ما انتقص ارضه بزرع ذلك القدر
ويعطي له نصف الثلث وسدس بقي خمسة الاسداس يرفع من ربحه الاكدر
الزراعة والبذر والنفقة ويطيب له الباقي وفي الخانية دفع ارضه ليزرعها
ببذر من عنده على انه ان زرع برا فعلى المناصفة وان زرع سمسما
فالخارج له وان زرع شعيرا فللعامل صحت في البر على ما شرطا وفسدت في السمسم لانها
مزارعة لا شركة فيها وصارت اعارة في الشعير فالشعير للعامل ولا شيء عليه وكذا
السمسم لكن عليه لرب الارض اجر ارضه ثم الاعارة ليست بشرط في المزارعة
للعطف عليها فلا يفسد ذكرها المزارعة ولو دفعها اليه وباع منه نصف بذر
زرع المزارع بعض البذر فيها وبعضه في ارض نفسه فما خرج من ارضه فكله
له لا يستهلك حصة صاحبه فيضمن له مثل بذره وما خرج في ارض صاحبه فهو بينهما
على ما شرطا وفي النوازل عن ابي جعفر دفع ارضه مزارعة بالنصف والبذر منهما
والبقر من العامل فشارك العامل في نصيبه آخر فعمل معه فسدتا لان رب الارض
قابل منفعة العامل في نصيبه بعمله في نصيبه لنفسه فكان استئجارا بالمجهول لانه لما ذكر
الاجرة فقد اعرض عن الاعارة والشركة الثانية مبناها المزارعة الفاسدة
نفسد ايضا وايضا لما لم يمكن جعل العامل مستأجرا للارض للفساد لم يملك الشركة
فالخارج لصاحبي البذر على قدر بذرهما وعلى العامل الاول اجر مثل نصف الارض لاستعماله
بفاسد المزارعة وعليه ايضا اجر مثل عمل الثاني اجارته ولا شيء للاول على رب الارض اجر عمله وبقره
لانه عمل في محل مشترك ومن عمل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر لانه يكون عمله لنفسه ثم الاول
يتصدق بما فضل من نصيبه على نفقته وبذره ومغرمه لحصوله من ارض غيره باجارة

وهو تلميذ الامام الزاهد ابي بكر محمد بن الفضل البخاري امام الحافظين رحمه الله

فاسدة بخلاف رب الارض لان نصيبه خارج ارضه وبذره قال القاضي الامام
فالحيلة في رفع الخبث في المزارعة الفاسدة واسقاط ما لزم من اجر المثل
ذكر الامام اسمعيل الزاهد من انه يبيع نصيب من لا بذر له من الخارج ويصالح عما له
على صاحبه من الاجر على ذلك المبيع وان كان منهما يصالح كل منهما مع صاحبه عما وجب
عليه لصاحبه على ما وجب له وعلى العشر المبيع له من البدل فاذا تراضيا يزول الخبث
ولا يبقى لكل منهما اجر على صاحبه لان الخبث لحقهما ذهبا بالعقد بهما وفي القنية
اتخذ فاليزا ووضع على مواضع البزور فان ازالها في غير وقته والتزم بحفظها
والا لم يضمن والضمان بان يقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيرجع بفضل ما بينهما
وفي مجموع النوازل عن الصفار ارض بين قوم زرعها احدهم ببذره وسقاها
مشتركة بينهم واستغلها كذلك سنين ان كان ما استغله منها قدر حصته [illegible]
وكان قبل ذلك بينهما بيوت ولم يطلب الشركاء القسمة لم يضمن ولكن يؤمر ان يرد
في النوازل وفي الحافظية زارع في ارضه فتناثر الى الغير فهلك الغنم من النحل ان كان
البذر من الغنم لم يضمن رب الارض لانه مستاجر للارض على العقد وان كان من رب
الارض ضمن قيمة الغنم لانه اجير فيكون عاملا لرب الارض بالرضا به وفي الذخيرة
عن السمرقندية كان المزارع يستعمل بقر المالك فبعثه الى السرح فبقره السبع لم يضمن
لا هو ولا الراعي قال الكردري هكذا ذكره النسفي في النظم وهو الصحيح وذكر في موضع
آخر انه يلزمه الضمان وقال في العدة وعلى هذا بقر الاعارة والاجارة وفيه
فيها روايات المشايخ ويفتى بما ذكرنا لان المودع يحفظ الوديعة كحفظ ماله ومن يحفظ
بقره بالبعث الى السرح فكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر يرعى فضاع اجاب
شيخ الاسلام بالضمان وغيره على انه لا يضمن وبه يفتى وفي الخلاصة بعث
المزارع حماره الى رب الارض على يد ابن له فبعث رب الارض الابن في حاجته
او منعه من الرجعة بالحمار له او لغيره فضاع الحمار ان كان الابن بالغا لم يضمن وان كان
صغيرا ضمن وفي مجموع النوازل فرغ المزارع عن الزراعة وذهب بالالات الى
وخلى ثور رب الارض الذي كان يستعمله ذمنه يرعى فسرقوه مع بقر القرية فاخبر
به المزارع فمضى مع اهل القرية وقاتلوا السراق فلم يمكنهم الاسترداد والمبعوث كان بعض
المشايخ كتب في جواب انه لا يضمن وقال شيخ الاسلام عطا بن حمزة كان الجواب عندي
الضمان فلم اكتب لانه لا يكون موافقة على غير الصواب ولم اكتب تضمن لانه لا يكون مخالفة

مدارات لئلا يخرجها الحمام او الله ... المطر فازالها النيان فهلكت البزور

البذر بالذال المعجمة ما عزل للزراعة من الحبوب جمعه بذور وبذار بالكسر والبزر بالزاء ويكسر كل حب يبذر للنبات وبزر جمعه بذور وما يلقى في القدر من التوابل جمعه ابزار وابازير قاموس

اعطى رب الارض الزارع البذر والبقر للزراعة فاعطى المزارع البقر للراعي لا ضمان عليه بزازيه

ومر في اجارة الحيوان من الاجارات

في جنس غصب الدواب

المسئلة في الجاج في ضمان المكاري

نخطه لهم صريحا فكتب في الضايع تمانده است آن كاورا وفي الذخيرة خرج
راجيران عين لكل منهما بقر فدفع احدهما ما عين له الى صاحبه فاستعمله فهلك
ضمن القيمة اما هل يضمن الدافع بالدفع قيل لا لانه مودع في البقر وقد دفعها الى
من يقوم على الدواب وقيل يضمن وهو الاصح وهو ظاهر الرواية وبه يفتي الامام
السرخسي قلت قياس عبد الغنوي وفي المحيط عن الفضلية آجر متولي الوقف ضيعة الوقف
ثلاث سنين فمات ثم مات المستاجر قبل انقضاء المدة ورفع الغلة فكانت
الغلة زرعها ورثة المستاجر ببذرهم يكون لهم وعليهم ضمان نقصان الارض
يصرف ذلك الى مصالح تلك الارض لانه وجب لنقصان في عينها فلا يصرف
الى الموقوف عليه لان حقه في المنافع لا الاعيان ولا اجر على الورثة لان الاجارة
انفسخ بالموت وهم بعده غاصبون للارض في زراعتهم ولا اجر على الغاصب
انما عليه الضمان وفي الخانية وكله بان يدفع ارضه مزارعة بالثلث مثلا فحابى فيها
محاباة فاحشة صار مخالفا غاصبا فان كان البذر من المزارع يكون الزرع بينه وبين
الوكيل لا شيء منه للموكل فان انتقصت الارض من الزراعة ضمن رب الارض
النقصان عن المزارع خاصة في قول ابي يوسف آخرا وهو قول الامام لان العقار لا يضمن
عندهما في الغصب الا بالاتلاف والمتلف المزارع ويضمن ايهما شاء عند محمد وهو قول
ابي يوسف اولا لان العقار يضمن عنده بمجرد الغصب ثم اذا ضمن المزارع
يرجع هو على الوكيل اجماعا لانه مغرور من جهته قلت حتى لو علم عنده اخذه ان الوكيل
مخالف في دفعه لم يضمن لانه مغتر والاغترار لا يتدارك وان ضمن الوكيل عنده لم يرجع
لانه غاصب ولو كان البذر من رب الارض يكون غاصبا للبذر ايضا فيضمن
لرب البذر بذره والكلام في ضمان النقصان وفاقا وخلافا على ما سلف لا يحمل
الغبن الفاحش ههنا من الوكيل اجماعا لانه وكيل بالاستيجار فيكون كالوكيل بالشراء
وفيه لا يتحمل ذلك كما اضا ولو حابى محاباة يسيرة يكون الخارج بين الموكل و
المزارع على ما شرطا الوكيل ولا شيء منه للوكيل لكن ان كان البذر من العامل
يكون القابض لحصة الموكل الوكيل الا ان يوكل الموكل بقبضها لان حقوق العقد
ترجع على العاقد وصار كاجارة الغاصب وان كان من رب الارض فالموكل
هو الذي يقبض حصته نفسه لان استحقه لها فرعا لكونها نماء ملكه لا بالعقد بخلافه
في الاول ولو وكل المزارع بان ياخذ الارض بغبن فاحش نفذ على نفسه لا على موكله

الوكيل

فلان مزارعة سنة فاخذها له

لانه توكيل بالاستيجار فلا يتحمل فيه فاحش الغبن الا اذا رضي به الموكل صريحا او دلالة وان
يزرعها بعدما اخبر به فلو زرعها الموكل ولم يعلم بالغبن فان زرعها بامر الوكيل كان
الخارج للموكل ولرب الارض على الوكيل اجر مثل ارضه لان العقد نفاذه عليه
لانه بفاحش الغبن ولا يرجع به الوكيل للموكل لانه لا نفذ العقد عليه صار المبادئ
فلما امره كله بالزارعة اعتبر معيرا للارض منه وللمستاجر ان الغير ولو زرعها بامر
منه فالزرع له لانه نماء بذره ولا شي لرب الارض ههنا على الوكيل لانه يجب
مستاجره وله ان يضمن المزارع لنقصان ارضه من زراعته فان ضمنه لم يرجع به
على الوكيل لانه مقصر في امره حيث ترك استكشاف الحال وسكت عن السوال الا ان
يكون مغرورا من جهة الوكيل ولو وكله بان يدفع ارضه مزارعة فاجرها بكر من زيد
مبيتن كان مخالفا غاصبا للارض فان زرعها المستاجر صار الخارج له ويكون الكر
الذي سماه للوكيل لان اجرة المغصوب للغاصب وعلى المزارع لرب الارض
ضمان ما نقصها ثم هو يرجع به على الوكيل لاغراره اياه ويضمن المالك الوكيل على
ما عرف من الخلاف ولو دفع اليه ارضا وبذرا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فدفع الى
رجل بالزارعة فغاب المزارع واخذ رب الارض الكفيل بالعمل فعمل وادرك الزرع
فطلب المزارع كان الخارج بين المتعاقدين لان عمل الكفيل بامره بعد ما صحت الكفالة كعمل
نفسه وله على المزارع اجر مثل عمله **ضمان العامل** ذكر في الهداية على رب النخيل
والكروم للعامل اجر المثل في المساقاة الفاسدة كالمضروب فيها مدة يعلم ان الثمر لا يخرج
فيها والمشروط فيها كالذكرة فيما يحصل بغير عمله كالثمار المتناهي كبرها او شي يرفع الى فيها
يحصل كرفع جزء معين من الثمر لان العامل لما سمي لعمله شيئا علم انه لم يرض بالعمل مجانا
فاذا لم يسلم له المسمى بالفساد يصار الى اجر المثل لانه الاصل في الاجارة الفاسدة والمعاملة
في معناها كالمزارعة وفي الخانية عامل في كرمه او نخيله بجزء شايع من غيره عينه مدة
معلومة قد يبلغ في مثلها الادراك وقد لا يبلغ فيجوز لعدم التيقن بفوت المقصود ثم ان
خرج الثمر اخذ المسمى لصحة المساقاة وان تاخر فعلى رب الكرم اجر مثل عمل العامل لانه تبين
بالتاخير ان المدة قاصرة فيفسد العقد ويلزم اجر المثل وصار كما اذا ضرب المدة القصيرة
في اول العقد وان لم يخرج بافة سماوية حادثة غيرها لم يستحق العامل شيئا لفوت المعقود لعدم
التيقن بقصور المدة وعدم الخروج فصار كما اذا لم يخرج في المزارعة وفي الفضلي دفع ارضه
معاملة على ان يغرس ويكون الغرس والارض بينهما نصفين لم يصح فان غرس فهو غراس

من غراس من عنده ذكر في كتاب الاجارات ان الغرس والثمر كله لرب الارض
ويغرم للغارس قيمة غراسه واجر مثل عمله فيما عمل كذا في الخانية ثم قال وكذا اذا اشترط
له نصف ارض اخرى للمالك او كر وسط او دراهم معدودة كمائة درهم ولو
كان الغراس من قبل رب الارض فعليه للعامل اجر مثل عمله لانه لم يوجد منه الا العمل
ولو كان الغراس من العامل وشرط للعامل نصف الخارج وعليه لرب الارض مائة درهم
يكون الخارج للعامل لانه نماء شجره وعليه لرب الارض اجر مثل ارضه لانه لما شرط
على نفسه المائة صار مستاجرا للارض ولم يسلم للموجر المسمى فيستحق اجر المثل على ما هو
الاصل ولو كان الغراس في هذه من رب الارض كان الغرس والثمر كله للعامل
ويغرم لرب الارض اجر المثل وقيمة الغراس لان العامل يكون مشتريا للغرس ببعض
المائة ثم لجهالة قدره يلزمه قيمة المبيع كما في البيع الفاسد ولو دفعها ليغرس فيها العامل
لنفسه ما بدا له على ان الخارج بينهما نصفان وله على رب الارض المائة او كر تكون
الثمر الخارج للغارس ويغرم لرب الارض اجر مثل ارضه وفي الاصل غرس العامل
في ارض الدهقان اشجارا ومضت المدة ان غرسها للدهقان فالغرس
له والغارس متبرع في غرسه وان امره الدهقان بالشراء له والغرس غرم الدهقان
الثمن وان غرسها لنفسه بامر الدهقان فهي للغارس وللدهقان المطالبة بالقلع و
تسوية الارض وفي الخانية اشترى الثمار على رؤس الاشجار ثم استاجر الاشجار ليترك المسئلة في الاجارة
الثمار الى الادراك وقتا معلوما لا يلزمه الاجر وتفسير الاجارة اعارة ولو كان
مكان الثمر فصيلا والبقية على حالها تنعقد الاجارة ويلزمه الاجر والفرق ان
الشجر ليس بمحل للاجارة فيجعل كناية عن الاعارة ضرورة لتصحيح قول العاقل
اما الارض فهي محل للاجارة فيجري كلامه على حقيقته كما هو الاصل وفي الخانية
دفع اليه ارضا ونابتات لتغرسها بالنصف معاملة منا صفة فلما ادركت الاشجار
قال العامل سرقت ثمار الكرم والغراس لا في واراد قلعها وكذبه رب الارض صدق
العامل في قوله سرقت لانه امين ولا يصدق في قوله غرست من عندي قال وينبغي
ان يصدق فيه ايضا لان رب الارض صدق ان الغارس هو والغرس في يده و
في الخانية دفع اليه نخيله معاملة ولم يقل له اعمل برأيك فدفعها الى اخر فالخارج للمالك
وللعامل الثاني على العامل الاول اجر المثل ولو هلك الثمر بيد الثاني بلا عمله قبل الجذاذ
لم يضمن واحد منهما وان هلك من عمله فيما يخالف فيه الاول ضمن لصاحب النخيل

و لا يضمن الاول وفي الفوائد البرهانية كد بورنا كها راكشاده كرد ونه بوبه
ناسره ناخورد ضمن في كل بلد عادتهم التفطنية كسمرقند لا في بلد ليس عادتهم ذلك
وفي العدة ترك الاكار شد شجرة يضرها البرد كالتين او اخره حتى اصابه
البرد ضمن قيمتها ولو ترك التذنيب وهو خاره كردن فهو كترك سقي الزرع
وفي النوازل اهل كرم المعاملة فكان المالك واهله يدخلون فيه ويأكلون ويجزه
ويحملون والعامل لا يدخل فيه الا قليلا ان اكلوا بغير اذن المالك ضمن الاكل والحامل
المالك سواء كانا ممن يجب نفقته اولا وان اكلوا باذنه ولم يجب نفقتهم عليه فكذلك
غايته ان يكون كالدال على الاستهلاك لكن لا ضمان بالدلالة وان وجبت نفقتهم
عليه ضمن حينئذ نصيب العامل لانه بالاذن صار كانه قبضه ثم دفعه اليهم قال الفقيه ابو
وعلى هذا اذا حصد الزرع في المزارعة فدخل اصحاب احدهما واخذوا من السنابل
الدوس اما اذا باع ثمار الكرم ثم اكل منه اصحابه ينبغي ان لا يضمن رب الكرم علم باذنه
اولا وجب عليه نفقتهم اولا لانه لما لم يمكن له الاخذ بعد البيع لم يكن اذنه معتبرا فكان اكلهم سلف
لا انه اتلاف البعض قال الفقيه في النوازل عن الفقيه ابي بكر انه لو باع الكرم قد خان فيه
على عادته وتناول من ثمره وهو لا يعلم بالبيع ضمن للمشتري ما تناول او استهلك اما
الاثم فانه موضوع عنه لانه خطأ فصار كما اذا تزوج امرأة ودخل بها ثم تبين
انها اخته من الرضاعة وفي الفوائد ترك الاكار الكرم بغير حافظ فدخل فيه الماء
وهدم حائطه واهلك زراجينه ضمن قيمة الزراجين لا الحائط لان الواجب عليه
حفظ الزراجين لا الحيطان فلو كان على الزراجين عنب لم يضمنه لان حفظه
بعد الادراك عليهما فلا يكون مضيعا لحق صاحبه فلا يضمن وعليه ضمان نقصان
الكرم فيقوم مع العنب وبدونه ويرجع بفضل ما بينهما وهذا جواب الكتاب
اما على قول المشايخ فانه يضمن مثل حصته رب الكرم من العنب كذا افتى القاضي جلال الدين
الفقيه مولى وفي المحيط دفع نخلا معاملة فمات بعض السنة فانفق رب النخل بغير
امر القاضي لم يكن متبرعا في فعله ذلك ويرجع بما انفق في الثمر ولو لم يمت العامل
بل غاب فانفق صاحب النخل بغير امر القاضي صار متبرعا قال وفرق بينهما لان الميت
ممن يولى في املاكه من حيث الحكم فجاز ان يلي عليه شريكه فيما يخشى فيه الضرر بتاخير
ولا كذلك الغائب لانه لا يولى عليه حكما غير القاضي احتياطا لحاله كالمفقود ولذلك
جاز ان يقف على اذنه قال القاضي الامام وكذلك الحيوان والدابة بين اثنين وفي

التذنيب اصلاح صحيح وقطع ما تفرق من اغصان الشجر والذنب المنجل قاموس

يقال خرت الشيء اختره خترا اذا نقيت منه خارته والخارة الردي من كل شيء جوهري

ذكر القاضي الامام ايضا في الصلح في فصل ما يجوز للشريك ان يفعل في المشترك من الحاجة

وفي مجموع النوازل عن النسفي في البيع باع معامل كرم اوراق الفرصاد بلا اذن المالك واخذ الثمن
ان اجاز المالك البيع في حال تصح فيها اجازته فالثمن كله للمالك وان لم يجز او لم يجز
بان كانت بعد استهلاك الاوراق فان شاء ضمن القيمة العامل لتعديه ضمن القيمة لان الاوراق
ليست بمثلية ولا تكون هي من الاثمان حتى تنصف القيمة او تثلث لعدم التعارف في الاشغال
بها بل الناس يمنعون عن اخذها ويعدون اخذها جناية فيضمن وعن الخجندي علم
حماره الى المعامل ليشده في الدالية فغفل عنه المعامل فانقطع حبل الحمار ووقع في
الحوض ومات لم يضمن وفي الخاقانية عقد الاجارة الطويلة على الاشجار والقوائم التي
في شفة النهر قال الحلواني تصرف القوائم الى حريم النهر وما بقي فللمستأجر ولو دفعها مزارعة
او معاملة لم يكن للعامل نصيب من القوائم وكذا من الاغصان التي يقال لها خاره قال القاضي
وكذا ليس للمستأجر ولا للموجر ان يحتطبا منها ولو حطبا لم يضمنا وهذا قول بعض المشايخ
وفي النوازل عن الاصل دفع ارضه سنين معلومة ليغرس فيها على ان الغرس والثمر بينهما
مناصفة فانقضت المدة او لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من الثمن ان لم يكن في الاشجار
ثم نقض القاضي العقد فيغرم رب الارض للغارس نصف قيمة الاشجار ويتملكها
عليه جبرا ويقلع الاشجار بخلاف ما لو آجر الارض فغرسها حيث لا يكون للموجر بعد المدة
الا المطالبة بتفريغ الارض وتسويتها الا اذا اضر القلع ضررا فاحشا فيتملكها باداء
قيمتها مقلوعة جبرا وذلك لان الاشجار اصل من حيث انها مال متقوم غير الارض
يمكن بيعها وحدها وتبع للارض من حيث قيامها بها واتصالها بها تأبيدا حتى دخل
في بيعها بلا ذكر ورب الارض في منفعة العامل في القلع مستبق لنصيبه في ارض نفسه
فلا يكون لغيره ان يبطل عليه حقه بلا رضاه ولا يتوصل العامل الى غير حقه الا بالتمييز
بالقسمة ولا تتحقق لها الا بعد القلع فيصار الى التمليك على العامل ويقلع جبرا
عبرة لجهة التبعية ودفعا لضرر الشركة عن المالك واحياء لحق العامل ما امكن و
لم يعكس لان المالك صاحب اصل والمعامل صاحب تبع اما المستأجر فانه
يبطل حقه بالقلع وقد التزمه بالاجارة فلا يكون للموجر منعه من ذلك ما لم يتضرر
بالقلع اعمالا للمعنى الاصالة اما اذا تضرر به فحينئذ يكون للموجر التملك باداء القيمة دفعا
للضرر عن نفسه وفي الخلاصة سرق المزارع اوراق التوت واعطى لدود
طالب له الابريسم يضمن قيمة الاوراق وهذا كمن اسمن دابته بعلف غصبه
لان الورق والعلف يتبدل ويصير لها فلا يتمكن لاجله الجذب والابريسم والدابة

بالتسليم الى المشتري وان شاء ضمنها المشتري لغصبه القبض واتمامه

في الشرب

الا الحرام بان في الخارج وهذا في التوزيع اما في الحكم فالخارج

اما لو سقى ارضه او كرمه بماء غيره بغير رضاه فالافضل فيه ان يتصدق بالخارج
لانه طيب له كذا ذكر في النوازل عن محمد بن مقاتل **ضمانات الاباق والالتقاط**
ذكر في القنية انه راد الابق لو استعمله في حاجة نفسه ثم ابق منه ضمن ضمان
الغصب وفي الخانية ابق من الغاصب ولم يكن ابق قبله فقط فرده عليه من مسافة
القصر فجعله على مولاه لا يرجع به على غاصبه وعلى الغاصب نقص الاباق
من قيمته الا يرى ان مولاه لو وجده فرده كان على الغاصب نقصان الاباق
هنا وفي المحيط ابق الابق من راده او مات عنده ان اشهد حين اخذ
انه اخذه ليرده لم يضمن ولو ترك مع الامكان ضمن ومسئلة اللقطة ولا بد ان يكون
الاشهاد بحيث لا يمكن بعده الكتم اذا سئل وقال ابو يوسف لا يضمن والترك
والخلاف فيما اذا علم انه ابق اما لو انكر المولى وحلف صدق وضمن الاخذ
وفاقا لانه ظهر منه سبب الضمان وهو الاخذ بغير الاذن فيلزمه البيان ودعوى
المسقط وهو الاذن من الشارع ولو كان ابقا وفي الواقعات اخذ ابقا واشهد
انه اخذه للرد فابق منه فقال مولاه كنت ارسلته في حاجة ولم يابق فالقول
قوله بيمينه وضمن الاخذ لان المولى ينكر الاباق فيكون القول قوله وفي الزيادات بتركي
راكرفت ما زاوى كريخت اكنون جنين مي كويد كه ان كنيز كفت كه از دم
رها كردستم تو اشهد عند اخذها انه اخذها للرد صدق بيمينه والا ضمن وفي الخجندي
اخذ ابقا فادعاه رجل واقر العبد انه له فدفعه اليه بلا امر الحاكم فهلك عنده
ثم استحقه اخر بالبينة ضمن ايهما شاء ويرجع الدافع على القابض بما ضمن كما لو
بدر الدين ولو دفعه اليه مصدقا اياه ينبغي ان لا يرجع عليه لان القابض يدعي
مبطل كما لو اقر المديون بالوكالة بالقبض ودفع اليه الدين ثم جاء المدعي
فان المديون يؤمر بالدفع اليه ثم انه لا يرجع على الوكيل بما دفعه اليه ان هلك عنده
فيتامل في الفتوى ولو لم يدفعه الى المدعي الاول حتى شهد عنده اثنان انه عبده
فبرهن الاخر عند الحاكم انه يقضي القاضي به للثاني لان بينة الاول لم تكن في
غير مجلس الحاكم لا تعارض البينة القائمة عند الحاكم فلو اعاد الاول بينة لا تقبل
لان العبد في يده فلا تعارض المعادة بين الخارج في الملك المطلق وفي الظهيرية
ابق واخذ معه مال مولاه فجاء به رجل حر وقال لم اجد معه شيئا فالقول له
عليه ولا يكون وصوله يده اليه دليلا على وصول يده الى المال وفي الخلاصة

امر القاضي راد الابق بالانفاق بعدما ثبت انه ابق فانفق عليه فهذا واللقيط
سواء وسياتي وفي المحيط اخذ ابقا فباعه بلا امر الحاكم حتى لم يجز البيع فهلك العبد ثم
برهن الاخر انه فيه ضمن ايهما شاء ورجع المشتري على البائع بثمنه اذا ضمن ولو
ضمن البائع نفذ بيعه من جهة البائع ويتصدق بما زاد على قيمته من الثمن لانه ربح
حصل على ملكه بسبب خبيث **ضمان الملتقط** ذكر في المحيط ان التقاط
اللقطة فرض عند خوف الضياع فاذا لم يخف فالافضل في قول علمائنا خصوصا
في زماننا الرفع لصاحبها اذا كانت في الصحراء ولو بعيرا او نحوه حفظا لها عن يد
الخائنة وان كانت في القرى فترك الدابة افضل لان الظاهر في القرى عدم وصول
يد الخائن اليها فيتركها ليطلبها صاحبها في محل سقوطها وفي العلماء من قال الا ان يجد
بامن من الخيانة فالافضل الرفع والا فالترك فاذا رفعها يعرفها فيقول التقطت
لقطة او وجدت ضالة او عندي شيء فمن سمعتموه يطلب فدلوه علي واما الرفع
ليس للتعريف توقيت لازم بل يفوض ذلك الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعده وان كانت شيئا لا يبقى يعرفها الى ان يخشى عليها
التلف وقال الامام عبد العزيز ابن احمد الحلواني ان ادنى ما يكون في التعريف
ان يشهد وقت الاخذ ويقول اخذها لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد
كفى وليس عليه تسمية جنسها وصفتها لان ذلك احفظ لها واصون وفي المنتقى وقال
ابو يوسف اذا عجز الملتقط عن التعريف بنفسه فله ان يعطيها الى من يعرفها وبادعاء
فلو هلكت في يده لم يضمن احد وفي الاصل التقطها للرد ولم يعرف انه عرفها فاعادها
الى مكانها فهلكت او استهلكت لم يضمن لان الاخذ للرد مندوب اليه فلا يصلح سببا
للضمان وكذا الرد الى مكانها فلا ينعقد في حقه سبب الضمان كذا في المحيط وقال الفقيه
ابو جعفر هذا فيما اذا اعادها قبل ان يتحول الاخذ عن مكانها اما اذا تحول ضمن و
اليه اشار الحاكم الشهيد في مختصره وعن محمد انه لو مشى خطوتين او ثلاثا لم يكن تحولا
ولو اخذها لنفسه ثم ردها ضمن لان الاخذ لنفسه حرام فيصير به غاصبا فلا يبرأ
عن الضمان الا بالرد على المالك وقيل على قول زفر لا يضمن مطلقا وذكر هذا في المنتقى
عن ابي يوسف ايضا وفي المحيط انفق على دابة التقطها وهلكت ان انفق بامر الحاكم
اخذ من المالك ما انفق لان الانفاق بامر الحاكم كالانفاق بامر المالك لكن لا يامره
به ما لم يبرهن على التقاطه لانه عسى يكون حيلة فان قال لا بينة لي وتفرس الحاكم

الصدق بقوله انفق ان كنت صادقا فيرجع على مالكه ان صدق الالتقاط والا
لا واذا ثبت له الرجوع كان له الحبس حتى يضمن له النفقة وفي الخانية وعلى هذا لو انفق
على اللقيط فانه لو امره الحاكم بالانفاق عليه يرجع عليه بما انفق اذا بلغ وان قال
ولو قال له القاضي انفق عليه ولم يقل على ان ترجع به عليه اشار في الكتاب الى انه لا
يرجع على المالك ولا على اللقيط وقال الامام خواهرزاده الصحيح انه لا يرجع عليه
وقال في شرح الطحاوي ان اشتراط الرجوع مرجع ليس بشرط في الصحيح بل يرجع عليه
بعد بلوغه وان لم يقل له القاضي ذلك كما لو امره به البالغ ولو كان له اب يرجع على
ابيه قبل بلوغه ولو اختلفا في قدر المامور به لا يصدق الملتقط الا ببينة لانه مدعي
عليه دينا لنفسه وهو ينكره ولو كان معه مال فوضعه الحاكم في يد الملتقط وامر
بالانفاق عليه منه صدق الملتقط بيمينه الى نفقة مثله وفي مجموع النوازل سيب
دابته لعلته بها فاخذها رجل واصلحها قال الصفار لربها اخذها منه ان قال
عند التسييب جعلتها لمن ياخذها حطه او هي لمن ياخذها لانه اباحه ملكه وان قال
ذلك فلا سبيل له على الاخذ منه لانه اباحة فيتملكها الاخذ وكذا اذا ارسل صيده ولو
اختلفا في القول صدق المالك بيمينه لانه منكر للاباحة قال الناطفي وكذا اذا جاء رجل
اذا سمع منه الاخذ ذلك القول او اخبره بمن سمعه منه قال هكذا ذكر في الكتاب وان
فيه نظر وفي الخانية ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها ورده الى مكانها او كانت
ثوبا فلبسه على العادة او خاتما فتختم به كذلك او سيفا فتقلده ثم ردها الى مكانها
قال ابو يوسف ضمنها وقال زفر لا يضمن اما لو استعملها غير معتاد ثم ردها لم يضمن وفاقا
و مر بيانها في الوديعة وفي النوازل قال محمد ان اخذها لنفسه واقر به ثم ردها
الى مكانها ضمن وفاقا لان هذا الاخذ منهي عنه فيصير غاصبا فلا يبرأ الا برد على المالك
وان اخذها لينظر انها هل هي له ام لا لا يضمن وفاقا وان اخذها للرد الى المالك
فان لم يبرح عن مكانها لم يضمن وان برح ضمن وفي واقعات الناطفي اخذها
ولم يشهد ولم يعرف فقال مالكها اخذتها لنفسك ضمن عند الامام ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هي امانة في يده على كل حال ولا يضمن الا بالتعدي وقصد الاخذ
لنفسه والمنع بعد الطلب لكن ان صدق المالك انها لقطة لان الاخذ لنفسه
معصية والظاهر ان العاقل لا يعصي ما امكن فيصدق بيمينه انه ما اخذها الا للرد
ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو نفس الاخذ ثم الاخذ ادعى ما يبرئه وهو كونه للرد

للرد فلزمه البيان قال في المحيط وذلك لان الاصل في عمل الانسان ان يكون لنفسه
ما لم يعقد ويدل على خلافه وهو الاشهاد وهنا لما لم يوجد ما يدل بقضية الاصل وهو
الاشهاد وفي تركه اما لو لم يمكن لعدم من يشهده او لخوفه من اخذ الظلمة فالقول مع يمينه
وفاقا فلا يضمن لو حلف لانه لا يمكن في وسعه اكثر منه ثم اذا وجد بعده من يشهده
فتجاوز ولم يشهد ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة قال مولانا بدر الدين ينبغي
ان يكون الابق كذلك وفي المنتقى قال الملتقط اخذتها للرد فما شهدت به
فضاعت وقال المالك ما كانت لقطة بل كنت وضعتها بنفسي لا اخذها اذا رجعت
فاخذت انت ان لم يكن يقرب موضعها احد وكانت في الطريق فالقول للملتقط
اذا حلف على الضياع وان كان لا يدري امرها ضمن وان قال اخذتها من الطريق
والمالك يقول اخذتها من منزل فانه يضمن وكذا لو وجدها في دار قوم او دهليزهم
او وجدها في دار فارغة فقال المالك كنت وضعتها انا لا اخذها اذا رجعت ضمن
ايضا وفي الاصل قال لقطة فاخذتها لك وقال المالك غصبتها ضمن الملتقط وفاقا
وفي الخانية التقطها فهلكت عنده فادعى انه كان قال عند الاخذ اخذها لاردها
على اهلها ان صدقه المالك او برهن لم يضمن وان كذبه ولم يبرهن فعند الامام
ابي حنيفة ومحمد يصدق بيمينه انه ما اخذها الا ليردها وهذا اذا اتفقا على كونها
لقطة وان اختلفا فقال المالك اخذتها غصبا ضمن وفاقا كما اذا اقر انه اخذها
لنفسه وفي الخانية قال ولو لم يقر ذلك لقوم معلومين لا يملكها الاخذ وان قال لقوم
معلومين فهو لمن اخذها ونظيره ما في السير قال الجماعة جاريتي هذه لمن يأخذها
منكم من شاء فليأخذها يكون ذلك تمليكا لها منه لمن اخذها قال القاضي ظهير الدين
لانه في الاول تمليك لذا بته من المجهول فلا يصح قياسا واستحسانا وفيما اذا قال للمعلومين
يكون تمليكا لمن ياخذها منهم وهو معلوم عند الاخذ فيكون تمليكا من المعلوم استحسانا قلت
فهذه نظير الوصية وفي الظهيرية القى على الطريق شاة ميتة فاخذ انسان صوفها
قال له الانتفاع به عندنا فلو جاء بعده المالك واراد اخذه منه وكذلك لو دبغ جلدها كان له ان ياخذ الصوف منه
لكن يرد عليه المالك فيه ما زاد فيه الدبغ ومر في الغصب وفي الواقعات اخذ لقطة
ثم ضاعت منه فوجدها عند اخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة والفرق هو ان الملتقط
له ولاية اخذ اللقطة اما الولاية له في الوديعة لانه ان لم يعرف من المالك الرضي
باخذ غير المودع فلا يملك اخذها قال بدر الجامع دل على انه لو تعدى ثم ازال التعدي

ثم هلكت ضمن لان يده ليست بيد مالك لما مر من عدم الخصومة بينهما فيظهر بعد
انه غاصب فلا يبرأ عن الضمان الا بالرد الى الغاصب وهو الرفع الى يد المودع ولم
يوجد فيضمن وفي المحيط عرفها الملتقط ولم يظهر الطالب وامسكها الى ان يجيء
المالك او تصدق بها او بيعها ان لم يكن دراهم او دنانير فيمسك ثمنها فان تصدق
ثم جاء المالك نفذ الصدقة واجر الثواب او اخذها من الفقير قائمة ان وجده
او ضمنه او الملتقط هالكة لان اذن الشرع له بل ليس بالزام انما هو لاسقاط الضمان
عنه بالتصرف في ملك غيره بغير امره فلا يزول به عصمة الثابتة حقا للمالك فصار
كالاذن بالرمي الى الصيد ثم ايهما ضمن لم يرجع على الاخر هكذا ذكر في الكتاب وقال الفقيه
ابو جعفر هذا فيما اذا تصدق بغير اذن الحاكم فان تصدق بامره لم يضمن وان
فان كان البيع بامر القاضي لم ينقض بيعه لانه ثبت بولاية شرعية وان كان
بدونه فان كانت قائمة فله ان ينفذ البيع وله ان ياخذها وان هلكت فله ان
يضمن البائع فينفذ بيعه في ظاهر الرواية لان البائع بالضمان صار مالكا لها من
حين اخذها مستندا وكان بايعا لملكه وبه اخذ عامة المشايخ وفي رواية يبطل
البيع وبه اخذ البعض وله ان يضمن المشتري القيمة ايضا فيكون استردادا
اياها بمنزلة استرداد العين فيرجع المشتري على البائع بما اداه بالثمن وحده
بخلاف ما اذا باع المودع الوديعة وسلمها فهلكت عند المشتري فضمن البائع للمالك
البائع حيث لا ينفذ بيعه في جميع الروايات كذا ذكره الامام خواهرزاده في المبسوط
وقال الامام السرخسي هذه الرواية رواية في المودع ايضا فينفذ البيع منه بالضمان
لا قتضائه الملك المستند كما في الملتقط وفي الخانية التقط في الطريق نبقا او رمانا
يربي بها دود القز ان كان كثير القيمة ضمن لو ضاع سواء اخذها من موضع
واحد او كثرت بجمعه وهو الصحيح وكذا اسقاط الاثمار تحت الاشجار ان كان في
الامصار او كانت مما يبقى كالجوز لان العادة عدم الاباحة فيها حتى لو علم
اباحتها نصا او عادة لم يضمن وصار كما لو تركه المالك تحت الشجرة كالنواة
الملقاة في الطريق وفي القنية فقير يمشي في الاسواق وينفخ في التراب فيجد
فلسا او عدلية او ذهبا لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصدق عليه وقيل
يباح له نحو الفلس لا الزائد كالدرهم ويجوز التصدق فيه وفي العدلية قبل التعريف
وفي المحيط اشهد على دراهم او دنانير التقطها فادعاها رجل وبين قدرها وو[زنها]

ووصفها وكل علامة فيها من وكائها وعلافها واصاب ولم يصدقه الملتقط
لم يجبر على الدفع لان اصابة العلامة قد يكون جزافا وقد يكون بسماعها من المالك والمحتمل
ليس بلازم وان صدقه قيل لم يجبر كذلك وقيل يجبر وهو قول مالك فيما اذا اصاب
فلو دفعها بالحلية ياخذ منه كفيلا وفاقا نظرا للنفقة فانه ربما يخفى الاخذ فيعرفه
المالك اذا ظهر ثم لو برهن بعد الدفع آخر انها له ياخذها المبرهن قائمة و
ان هلكت له ان يضمن القابض فيضمنه بقضاء او رضاء لانه اخذ مال غيره
بغير امره فصار كغاصب الغاصب ولا يرجع هو على الملتقط كغاصب الغاصب لا يرجع على
الغاصب بما ضمن وله ان يضمن الدافع اذا دفعه بالرضى ثم في رجوعه على القابض
روايتان والاعتماد على رواية الرجوع ذكره في المحيط ولو كان الدفع بالقضاء ذكر
في الكتاب انه لا يضمن وكذا الحكم فيما لو اقر باللقطة لرجل ثم برهن آخر انها له لكن
فالم يذكر ههنا في الكتاب ما اذا دفعها الى المقر له بالقضاء قالوا ينبغي ان لا يضمن عند
ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الخانية مات في البرية كان لرفيقه ان يبيع متاعه وحماره
ويحمل الى اهله الثمن قلت لانه يتعين امينا دلالة فلو ضاع الثمن في الطريق لم يضمن
لعدم التعدي وفي القنية والصبي في الالتقاط كالبالغ حتى لو هلك في يده ولم يشهد
يضمن لانه في ضمان الافعال مؤاخذ كالبالغ لانه حسي لا امر وله والله سبحانه اعلم

ضمانات الجنايات

ذكر في المبسوط لابي علي الحسين بن احمد ان القتل اصابة القتال كسحاب و
نحو النفس فقولهم قتله كقولهم راسه ووتنه اذا اصاب راسه ووتنه وهو عرق
في القلب اذا انقطع يموت صاحبه وفي المحيط الجناية الواردة على الادمي نوعان
نوع يرد على النفس ويسمى قتلا ونوع يرد على الطرف ويسمى قطعا وجرحا وشجا
والجناية وهي باعتبار الموجب ايضا نوعان نوع موجبه القصاص وهو العمد
والاتي فيه من المساواة ونوع موجبه البدل وهذه ايضا نوعان نوع يوجب
تاما وهي الدية ونوع لا يوجبه وهذه ايضا نوعان نوع يكون موجبه مقدرا
بنصف الدية وربعها ونوع لا يكون مقدرا شرعا ويسمى حكومة العدل وفي الاصل
قال الامام القتل ثلاثة عمد وخطأ وشبه العمد قلت ويقال له خطاء العمد ايضا
وقال الرازي هو خمسة ورابعه ما يجري مجرى الخطأ والخامس القتل تسبيبا قلت
والكون الجاري مجرى الخطأ كالخطأ في احكامه لم يفرده قسما اخر وجعله خطأ تعذر او وجو[د]

الدية في الشيب بضرورة صون الدم عن الهدر ولو لا تعلق به شيء آخر فهو
أيضاً خطأ ضرورة أما خطأ العمد ففيه من الشاجر بين الأئمة ما لا يخفى ألا ترى
إلى مالك رحمه الله كيف حيث يقول لا أدري ما شبه العمد وإنما القتل عمد وخطأ
ولا واسطة بينهما في سائر الأفعال كذلك لا يكون بينهما في القتل أيضاً لاتحاد
كونهما فعلا ونحن نغلظ فيه الدية وقد ورد به الشرع أيضاً والله سبحانه أعلم قال ش
ومراد الإمام بيان أنواع القتل الذي يكون بغير حق ويتعلق به الأحكام يعني من القصاص
والدية المغلظة والمخففة وغيرها وإلا فأنواعه أكثر مما ذكر من الرجم وقتل الحربي وقتل
قاطع الطريق وفي الخانية فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح كسيف وسكين ورمح ونشاب
أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء كما لو رماه بمحاة ومسلة والإشفى أو محدد ولو
غير محدد برض رضا ولا يبضع بضعا كعمود منه وسنجة خمسة دراهم أو عشرة إلى ألف
أو ما هو من جنس الحديد من نحاس ورصاص وصفر وآنك وذهب وفضة غلب
الهلاك أو لا وفي العناية فمفرقة أو قرن من حديد وفي النوازل وكذا المحدد له حدة ولو من
حديد ولا ما يجانسه كزجاج وليطة قصب ومروة ونبل ورمح لا نصل لهما وسلاح
جوفه كذا في العناية وفي الأصل ضربه بحديدة لا حدة لها كسنجة ميزان وعمود فقتله
منه ولو لم يجرح وفي الخانية اشتراط الجرح في الحديدة وفيما يجانسه ظاهر الرواية إذ أن
الطحاوي عن الإمام اشتراطه وفي الخلاصة قال الصدر الشهيد وهو الأصح بغير الجرح لأنه و
وفي العناية العمد عند الإمام أن يقتل بآلة جارحة فأما بالحديد لا جارحة فيه
روايتان وفي شرح الطحاوي لا قود في القتل بسنجة من حديد أو عمود ومنه لا حدة له
وهو خطأ عمد عنده وقالا هو عمد إن غلب منه الهلاك وفي المحيط وكذا كل ما جانس
الحديد من نحو الصفر والذهب والآنك إن كان له حدة يبضع بضعا فالقتل به عمد
وإلا فعلى رواية الطحاوي عن الإمام هو خطأ عمد أما إذا حصل برصاص أو لما لا حدة له
فهو خطأ العمد باتفاق الروايات وفي المحيط والخطأ نوعان خطأ قصد وهو أن
يتعمد برميه شبحا يظنه صيداً فإذا هو آدمي أو شخصا يظنه حربيا مباح الدم فإذا هو
محقون فهذا خطأ فعلا وهو أن يتعمد برميه صيداً أو غرضا فيصيب آدميا وخطأ
مباشرة وهو الذي يسميه الرازي ما أجري مجرى الخطأ وهو أن يقع فعل الغير القاصد
قتلا كان ينقلب النائم على آدمي فيقتله أو يتبرم كوبه فيطأ إنسانا أو يقع عليه
من علا علا فيقتله وخطأ تسبيبا وهو أن يكون فعله المحظور في غيره داعيا للموت

السنجة معرب سنك ترازو يعني الذي يوزن به لأنه في الغالب يكون من حجر فأطلق على كل ما يوزن به حديدا كان أو صفرا أو غيره

للموت كحفر البئر وبناء الدكان في قارعة الطريق فيتلف به أحد وفي القدوري
وشبه العمد ما تعمد فيه الضرب بما ليس بسلاح ولا بما يجري مجراه يعني بما لا يتعمد
قتله بما لا يفرق الأجزاء وسواء غلب فيه الإتلاف كالحجر ومدقة القصار أو لا
كالسوط واللطم والوكز وكالخنق ونحوه ذكره العتابي وسواء والى بين الضربات أو لا
وهذا عند الإمام وفي الحاوي وهذا عند أسد عن محمد وقال ابن زياد هو خطأ
إلا إذا ألح في الضرب وقالا إن تعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا فهو عمد وإن لم يفرق
الأجزاء لأن معنى العمدية لا يتقاصر إلا باستعمال آلة صغيرة لا يقتل به غالبا أما
ما لا يلبث غالبا فلا يقصد به إلا القتل فلا يتقاصر فيه المعنى فيكون عمدا وهو يقول
الآلة إذا لم توضع للقتل ولم يكن مستعملة له حيث لا يستعمل على غفلة من المقتول
يتقاصر فيه معنى العمدية وقد قال صلى الله عليه وسلم ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط
والعصا وفيه مائة من الإبل وإنما سمي هذا خطأ العمد لأنه وإن قصد الضرب
لم يقصد به القتل فكان قتله خطأ في تعمده الضرب فهذا الاسم عرف بالشرع لا باللغة
ولهذا قال مالك إني لا أعرف في القتل إلا العمد والخطأ وأما شبه العمد فلا أعرفه
كذا في الهداية وبعض شراحه وفي شرح المختصر والفتوى على الإمام وفي المحيط فحكم العمد
الإثم إذا كان القاتل مخطئا ووجب القصاص إذا كان المقتول محقون الدم على
التأبيد ليس فيه قرابة ولا ولاء ولا شبهة ملك فيقتل بالسيف لا بما قتل به سليما كان المقتول
أو به جنة أو فلج أو مرض لا يرجى برؤه أو عمي أو كان مغمى عليه أو به سيما أو مقطوع
الأطراف أو أشلها أو ناقصها أو صبيا لأن العبرة بالمساواة في النفس وفي الزاد
إلا أن يرضى أولياء المقتول بشيء فيؤديه من ماله حالا لأن وجوبه بالصلح فيجب عليه
على الحلول كالثمن إلا إذا أجل فيتأخر إليه لأن الحق لهم فلهم تأخيره كما أن لهم إسقاطه
بالمرة وفي الهداية وإذا عفا أحد الشركاء من الدم سقط حق الباقين منه وكان
لهم نصيبهم من الدية في ثلاث سنين لأنه إذا أسقط حق العافي من القصاص يسقط
حق الباقين أيضاً ضرورة لعدم التجزي ولكونه بعض بدل الدم يجب في ثلاث
سنين عبرة للبعض بالكل وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية فيه في مال
الجاني كالأب والجدة ولو لأم بقتل ولده أو ولد ولده والسيد بقتل عتيقه أو عتيق عتيقه
وكذا الإقرار يوجب بالصلح وكذا كل جناية يعترف بها الجاني ولا يصدقه العاقلة
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا

ولا ما دون ارش الموضحة قلت وهو خمس الدية فان ثبت بالعقد وهو الصلح
فهو على الحلول لانه الاصل في امثاله كالمهر والثمن وان وجب بدونه ففي ثلاث سنين
لان تقوم الحر بالمال بالشرع على خلاف القياس والشرع ورد به مؤجلا الا مقيدا فلا يعدل
عنه سماز بادة وهي التعجيل وفي المحيط ومن حكمه الحرمان عن الميراث وان سقط
عنه القصاص لمعنى كالاب في قتل ولده ولا كفارة فيه اذا سقط عنه القتل الغلط
جريمته حتى قيل انه اكبر الكبائر اما بعد الشرك او بعده وبعد الزنا لاية الميسر تلك
فيستغفر الله لذنبه عسى الله ان يتوب عليه انه هو التواب الرحيم قال واما حكم شبه العمد
الاثم فلانه قتله عامدا نفس السبب والدية مغلظة مؤجلة في ثلاث سنين
اما الاثم فيأثم واما التغليظ فللحديث الوارد فيه ويأتي صفته ان شاء الله تعالى واما التأجيل
فللاثر الوارد فيه عن عمر رضي الله عنه وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فحل محل
الاجماع كذا في شرح المختصر ومن حكمه وجوب الكفارة على القاتل لكونه خطا نظرا الى الالة
والفاعل القصد لغير القتل او التأديب بالايلام فعليه ستر ذنبه بالكفارة كما في الخطا
ولهذا المعنى سقط عنه القصاص ومنه الحرمان عن الميراث كما في الخطا وفي الايضاح
ووجدت في كتب اصحابنا انه لا كفارة في خطا العمد عند الامام كما في العمد وفي الصحيح
الوجوب وفي الهداية وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواه لان اتلاف النفس
يختلف باختلاف الالة وما دونها لا يختص بالة دون الة وفي المحيط واما حكم الخطا
فعدم اثم القتل من جميع اقسامه وعدم وجوب القصاص فيه لو وضع الخطا عنا شرعا
لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه ولهذا سقط عنه القود ايضا لانه فوت الى الله وجوب
الدية على العاقلة في ثلاث سنين للنص الوارد والاثر عن عمر رضي الله عنه فلان القتل
لان نفس فعله لا يعري عن المأثم لترك العزيمة والمبالغة في التثبت في فعله المباح في نفسه
بشرط السلامة ولهذا كان من حكمه وجوب الكفارة على القاتل فيه به ورد النص القاطع
ومن حكمه ايضا حرمان القاتل عن الميراث لان فعله صار قتلا فصار جناية او فيه شبهة
كونه قاصدا اظهر الخطا فصار صالحا للتعليق الحرمان به وفي المبسوط واما ما اجري مجرى الخطا
فحكمه حكم الخطا لانه يحتمل ان يكون النائم المنقلب متيقظا وما غير نائم فامكن ترتيب الحرمان عليه في
الخاطئ واما حكم القاتل بسبب فكذلك غير انه لا يحرم عن الميراث لانه لم يوجد فيه المباشرة منه
للقتل اصلا لكون الهلاك بالوقوع بمشية بعد نهاية فعل السبب وهو الحفر او الوضع فكان

فكان الخطاء ان لا يكون صالحا للتعليق حكم من احكام القتل به لكن كان لفعله تأثير في القتل
دالة المانع الحق على الخطاء في حق ايجاب الدية ضرورة ان الدم المحقون عن الهدر وهذا لان
الحد متعد بالتصرف في ملك الغير فيصير بذلك مستحقا للزجر عنه تقليلا والتسبيب كونه
قاتلا للنفس شرعا فزجره واي مزجرة فاعتبرنا فعله قتلا فيه والقيناه على حقيقته
فيما سواه ولذلك لو حفر في ملك نفسه لا يترتب عليه شيء من احكامه لانتفاء التعدي
منه فلا يستحق الزجر عنه بتعليق ايجاب الدية به كيف هذا والتالف هو المتعدي حيث
دخل في ملك غيره بغير اذنه فلا يكون مستحقا للنظر له والله سبحانه اعلم

الضمان في اصناف القتل

ذكر في المبسوط ان الدية اسم لما يكون بدلا للنفس والارش اسم لما يجب فيما دون
النفس قال في المحيط وهي عند الامام من ثلاثة انواع من الابل ومن الثمنين اما من الابل فمائة
ابل من خمسة اسنان عشرون منها ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة هكذا امر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وعليه
انعقد الاجماع ومن الدراهم عشرة الاف درهم وزن سبعة ومن الدنانير الف
دينار وقالا منها ومن ثلاثة اخر وهي من الحلل مائتا حلة كل حلة ازار ورداء وقيمتها
خمسون درهما ومن البقر مائتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون درهما كالحلة ومن الغنم
الفا شاة ثنيان معز او ضان قيمة كل شاة خمسة دراهم وقال محمد ثنيان معز
او جذع ضان فقيل هذا الخلاف رواية الديات وفي رواية المعاقل انها كلها الا
تبرفع الخلاف وقيل الاول قوله الاخير وما في المعاقل قوله الاول وفي القدوري
والدية المغلظة التي هي دية شبه العمد ان يجعل المائة من الابل ارباعا خمس وعشرون
بنت مخاض ومثلها بنت لبون ومثلها حقة ومثلها جذعة وهذا عندهما وقال
محمد التغليظ ان يجعل المائة اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون خلفات
في بطونها اولادها كل خلفة ما بين ثنية الى بازل عامها ولو قضى بالدية من غير الابل
لا تغلظ لان التغليظ توقيفي ولا سماع في غيرها وفي المحيط ودية المرأة على النصف
من دية الرجل ودية الذمي والمجوسي كدية المسلم فلت ودية الذمية كدية المسلمة
بغير زيادة في الرجال والنساء بيننا والله سبحانه اعلم قال البرهاني والخلاف
يظهر فيما اذا صالح على واحد من الثلاثة الاخيرة باكثر من مقاديرها يجوز هذا الصلح كما
اذا صالح على جنس غير الاكثر المقادير وفي شرح الطحاوي هذا اذا صالح قبل القضاء بجنس

عنه

الناقة اذا كانت في السنة الثانية فهي بنت مخاض
وابن مخاض وفي السنة الثالثة بنت لبون وفي
الرابعة حقة فقد حق ان تركب ويحمل عليها وفي الخامسة
جذعة والخلفة بفتح المعجمة وكسر اللام الحامل من النوق
فقوله في بطونها اولادها صفة كاشفة

الثني من الابل ابن خمس سنين والبازل
سنه ابن تسع

فان من يقول بانها من مقادير الدية لا يجوز
هذا الصلح كما اذا صالح على اكثر من مائة من
الابل ومن قال انها ليست من مقاديرها

من الاجناس اما لو قضي عليه بجنس وتراضيا عليه ذكره في المحيط فصالح على اكثر منها
جاز قبل من الدية او اكثر لان القضاء معين حتى لا يكون له ان يعطي من سائر الاجناس
فيصير في حكم الصلح على ما لا يصلح للدية اما قبل القضاء فللقاتل ان يؤدي من اي جنس
شاء من الانواع فيكون الزيادة زيادة على المقدر شرعا قال لكن اذا قضي عليه بعد
النقدين فصالح على الآخر يشترط في صحته القبض في المجلس حتى لا يكون دينا بدين
وقد نهي عنه وفي النوازل قتله عمدا وللقتيل وليان فصالح احدهما القاتل وكل
الدية على خمسين الف قال شداد جاز الصلح في نصيبه على خمسة وعشرين الف
ووجب للآخر نصف الدية خمسة الاف درهم وعن الامام ان الصلح على اكثر من
الدية باطل وللآخر واحد خمسة الاف درهم لكن هذه الرواية غير مشهورة وفي ظاهر
الرواية جوازه وهو رواية اسمعيل بن حماد وعن ابي يوسف قلت المسئلة في المحيط
وفي الجامع الصغير صف من المسلمين قابل صفا من المشركين وقاتل فقتل مسلما
يظن انه مشرك قال محمد لا يقاد وانما عليه الدية والكفارة قيل هذا اذا كان
المقتول في صفهم حتى لو كان في صفهم لا شيء عليه وفي المحيط قتل اجنبي اخا عمد
اقتص به ولو قتله خطأ فعلى عاقلته الدية ولو قال على الاول كنت امرتني
بقتله لم يصدق ما لم يبرهن عليه الاجنبي بخلاف لو قال المالك كنت امرت الحافر
في ملكي بالحفر حيث يصدق بلا بينة فلا يلزمه ضمان ما هلك فيها قال فقد ملك
ما لا يملك استئنافه القتل لانه لا يملك استئنافه والحفر في المحفور كما لا يملك
استئناف القتل في المقتول وفي البقالية القاه في نار او تنور محماة ثم اخرجه
وبه رمق فمكث صاحب فراش فمات ان كان يجيء ويذهب ففيه الدية المغلظة
والا فيقتل به لانه عمد والمسئلة في الجامع الصغير ايضا وبنى الموضوع على ان الالقاء
كاف وان لم يكن فيه نار قال البقالي في فتاواه هو الصحيح وفي الظهيرية القى
ماء والقاه فيه ثم بعد ساعة اخرجه وقد انضجه الماء او انسلخ جلده او تنقط جسده
فمكث اياما ومات منه فان ذهب وجاء بعد الاخراج قبل الموت فهو شبه عمد
والا فعمد كما لو مات من ساعته او واحد قال ولو قمطه فطرحه او القاه في الشمس
في يوم قيظ فلم يتخلص فمات من حر الشمس فعليه الدية المغلظة وفي مجموع النوازل
قمطه وطرحه فاكله سبع لا شيء عليه ويعزر ويضرب وجيعا ويحبس حتى يموت
قال في المنتقى قال ابو يوسف هكذا قال الامام وارى انا ان يحبس ابدا الى الموت وفي الظهيرية

وفي الظهيرية ولو قمطه والقاه في الثلج او جرده وجعله على سطح الى ان مات فعلى
عاقلته الدية المغلظة وكذا لو القاه مقمطا في بحر فرسب ثم طفى ميتا او غمسه
في الماء مرات حتى مات ولو القاه في البحر فرسب حين الطرح ولم يدر خروجه
ولا موته لا يلزم شيء حتى يعلم انه مات وكذا لا شيء عليه لو انغمس مرارا وبه حيوة
ولم يدر حاله ولم يقدر عليه وفي المنتقى قذفه في يم او في دجلة فرسب كما وقع و
مات فعلى عاقلته الدية المغلظة وان ارتفع ساعة ثم غرق فمات لا يلزم عليه
شيء لانه غرق بنفسه ذكره العتابي وفي المحيط وكذا لو كان جيد السباحة فسبح ساعة
ثم فتر فغرق لم يضمن لاضافة الغرق الى سبحه لانقطاع فوره بمهلة ذكره الكردري
وفي الاجناس للامام خواهرزاده غرقه فمات ان كان الماء قليلا لا يقتل مثله
غالبا او كان يرجى منه النجاة غالبا او كان يمكنه النجاة منه بالسباحة وهو يحسنها
ويقدر عليها بان لم يكن مشدودا ولا مثقلا فهو شبه عمد وفاقا ولو لم يمكنه النجاة
او كان الغالب الهلاك فكذلك عند الامام وقالا هو عمد وفي المنتقى القاه في
بئر او من على السطح او جبل او خنقه ذكره في المبسوط فهو شبه عمد وقالا ان كان
يغلب فيه الهلاك فهو عمد وفي المبسوط وان كان خناقا معروفا قد خنق غير واحد فعليه
القتل لانه ساع في الارض بالفساد والامام يقتل الساعي في الارض بالفساد حدا لا
قصاصا وفي الجامع الصغير ضربه بمر فقتله ان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود
ففيه الدية قال البرهاني هكذا ذكر ولا شك انه اذا اصابه حد الحديد يقتل به وفاقا
وكذا اذا اصابه بظهر الحديد في رواية عن الامام اعتبارا للحديد وهو قولهما وفي رواية
الطحاوي انما يجب القصاص اذا جرحه لان العبرة للجراحة وهي الحديد عنده قال
في الهداية وهو الاصح فعلى هذه الرواية يكون الحديد وغيره سواء ان جرح قتل والا
لم يقتل كذا في بعض شروح الهداية وفي التتمة قنية ولو ضربه بكاذكوب فقتله ان
ضربه من قبل الحديد فيقتص وان ضربه من قبل الخشبة ففيه الدية قال البرهاني ويجب
ان يكون الكلام فيه كما في مسئلة المر وفي المجرد اذا ضربه ضربة يخاف على مثلها
القتل فهو خطأ وعمد عند الامام وكذا اذا والى في ضربات لا يخاف على مثلها
فمات من الموالاة ولو ضربه ضربة واحدة لا يخاف على مثلها فمات فهو خطأ
عمد وفي الكبرى وهو المختار وفي المحيط ان والى في الضرب بنحو السوط قيل
هو خطأ وعمد عندهما ايضا كما اذا لم يوال وقيل هو عمد عندهما وفي الفتاوى

قال خلف سألت أسد بن عمرو عمن ضربه بيده أو رجله ومات قال هذا شبه
العمد قال الفقيه وقول أسد أحب إلي وفي المحيط ولو ضربه بشيء لا يقصد
بمثله القتل كالنعل أو لطمه أو وكزه فمات فهو شبه عمد وفي العتابية وكذا إذا
رمى قلنسوته فأصابه فقتله وفي المنتقى غرزه بحجارة أو بشيء يشبه هذا متعمدا
فقتله لم يقد قلت فعليه الدية المغلظة من ماله والله سبحانه أعلم وفي الكبرى
عليه الفتوى قال أما المسلة ففيها روايتان وفي المبسوط للسرخسي إذا أصابت
الإبرة المقتل يجب فيه القود وكذا إذا ألح حتى مات قلت ويمكن أن يكون هذا
قولهما والله سبحانه أعلم ثم قال وشرط بعضهم إصابة المقتل في المسلة أيضا ولو طعنه
بقصبة فمات لم يقتل إلا لو وجأ بلبيطة قصب فهو كالسكين وفي المحيط تعمد شيئا
فأصاب آخر لم يقصده وأبان رأسه فهو شبه عمد أما لو تعمد يده فأصاب عنقه خطأ
فهو عمد رواه هشام وفي العتابية تعمد طرفا فأصاب طرفا آخر منه أو أبان رأسه
عمد وروي أنه إذا قصد ضربه فأصاب حائطا ثم عاد إليه فهو عمد وفي الظهيرية
رمى إلى غرض في داره فطاش سهمه إلى بيت جاره وأصاب فيه دابة
ما لا ضمن قيمته المال وعاقلته النفس وفي المحيط وكذا لو رمى إلى صيد فأصاب
نفسا أو إلى حربي فأصاب ذميا أو مسلما لأنه خطأ باعتبار صفة الحرمة وإن
لم يكن كذلك باعتبار العين وفي البقالية قصد رأسه بعصا فأصاب جبينه أو كان
قطع يده قصاصا فأراد أن يضربه بالسيف فأصاب منكبه فإنه يضمن ما لم
لأنه شبه عمد للقصد وفي المحيط ولو قال شهود القتل قتله ولكن لا ندري بماذا قتله فالقياس
لا شيء عليه وترد الشهادة وفي الاستحسان تسمع ويقضى عليه بالدية في ماله لأنهم
اتفقوا فيما شهدوا به وهو أصل القتل وموجب أصل القتل الدية وإنما يجب
القصاص باعتبار صفة العمدية والشهود لم يتعرضوا لها لكن لما كان في تحمل العاقلة
عنه معنى الشك والاحتمال لأن العمدية هنا مشكوكة فتعذر لذلك إيجابها عليهم
فكان في ماله وفي العيون ضربه بسيف في غمده فشق السيف الغمد وقتله فهو شبه عمد
وقال محمد إن كان الغمد بحال لو ضربه به وحده لقتله قتل به لأنه عمد أصل الفعل المتعمد وفي
العتابية قصد قتله ظلما فهرب منه المظلوم فأمسكه آخر حتى لحقه القاصد فقتله لم يضمن
الممسك قلت ويعزر بليغا جدا ويحبس حتى يتوب فلا يقع في مثله والله سبحانه أعلم
وفي الخانية قتل من في النزع عمدا قتل به وإن علم أنه لا يعيش قلت علم أنه لو قتله خطأ

قلت وقد دار الإبرة أو اللبيطة مع جرح توجبان القتل قلنا مثل عنه الفتوى

شهدا به وهو أصل القتل موجب الدية لكن لما لم يجرحوا بوصف القتل من كونه عمدا أو خطأ واحتملهما فصار كونه خطأ محتملا وبالاحتمال لا يمكن تحميل الدية على العاقلة فلهذا صارت الدية فيه في ماله ولم تجعلها عنه العاقلة

خطأ تلزمه الدية والله سبحانه أعلم وفي شرح الطحاوي شق بطنه فخرجت أمعاؤه
كلها فإن لم يتوهم له حيوة ولم يبق منه إلا اضطراب الموت فالقاتل الشاق
ويعزر ضارب العلاوة وإن عاش بعده يوما أو بعض يوم فالقاتل الضارب
فإن تعمد به قتل به وإن كان خطأ فعليه الدية المغلظة وعلى الثاني أرش الجائفة
ثلث الدية ولو نفذ إلى الجانب الآخر فعليه ثلثا الدية لأن كل جانب جائفة
ولو قلعت أمعاؤه وطرحت عنه وألقي بطنه خاليا فقتله آخر فلا قود على الثاني
لأن هذا ميت وفي العتابية ذبح نائما فادعى أنه كان ميتا ولم تثبت حيوته
ففيه الدية استحسانا وفي المحيط قطع عنقه وبقي من حلقومه شيء قليل وفيه الروح
فقتله رجل لم يقد الثاني لأن هذا ميت حتى لو مات بعده ابنه ورثه ابنه ولم يرث
هو من الابن وفي المبسوط أدخله في بيت وطبق عليه الباب حتى مات جوعا أو
عطشا لم يضمن شيئا عند الإمام وقالا عليه الدية لأنه متسبب لإتلافه على وجه يتعمد
فيه فكان كحافر البئر في الطريق هو يقول الحبس وتطبيق الباب لا يوجبان الإتلاف
إنما التلف بمعنى آخر وهو الجوع الذي هاج من طبعه وبعد الطعام عنه ولا صنع للجاني في
ذلك فلا يضمن إنما يضمن الجناية بأخذ جثته وإنما يضمن باليد وفي النوازل عن هشام
عن محمد أنه قال أوجعه عقوبة وأجعل الدية على عاقلته وفي المبسوط لشيخ الإسلام
غصب حرا كبيرا فغلله وقيده فأصابه صاعقة وأمكن التحرز عنها ضمن عاقلة الغاصب الدية
في ثلاث سنين وفي المنتقى قبره حيا فمات فيه قال محمد أقتله به لأنه تعمد قتله كذا ذكره
في الذخيرة أيضا وقال العتابي وقال أبو يوسف على عاقلته الدية المغلظة قال ظهير الدين
وهو قول الإمام قال الحاصي وبه يفتى ذكره في الكبرى وفي مجموع النوازل ليدفعها
عن نفسها قال شداد لها أن تقتله إذا لم تستطع دفعه إلا بالقتل ولا شيء عليها قال الفقيه
أبو الليث وبه نأخذ وروى الصفار عن محمد أنه إذا أراد أن يستكره امرأة أو صبيا
فقتلاه فهدر دمه وفي المنتقى رأى اللص ينقب داره روى بشر عن الإمام أن له
قتله ولا غرم عليه وقال أبو يوسف يحذره فإن ذهب وإلا فقتله وإن دخل
بيتك وخفت أن يبدأك بضرب أو برمحك فارمه ولا تحذره وقال محمد إن قتله
فعليه الدية في ماله لأن دلالة الحال أورثت الشبهة وبها يسقط القصاص دون المال
وفي التجريد وعن أبي يوسف أنه إن لم يكن السارق معروفا بالسرقة فقتله فعليه الدية
في ماله وفي المنتقى لص دخل داره ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم أنه يقوى على أخذه

ان ثبت الا انه يخاف ان اللص ياخذه ويذهب ببعض متاعه ولا يقدر عليه
وسعه ضربه وقتله وفي نوادر ابن سماعة وجد قتيل في داره وصاحب الدار يقول
انا قتلته فانه اراد اخذ مالي ان كان على القتيل سيما اللصوص لا قصاص عليه ولا دية
وهكذا روى الحسن عن الامام وقال هشام عن محمد يلزمه الدية واتفقت الروايات
على انه اذا لم يكن المقتول متهما يقتص القاتل ان لم يبرهن على ما ادعاه ولو لم يقر
صاحب الدار بقتله ففيه الدية والقسامة وفي الخانية ولو برهن صاحب الدار
على انه كابره هدر دمه وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والدعرة
قتل به القاتل فان كان متهما به فكذلك في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله
وفي العتابية ولو ادعى انه كابره وهو معروف بالمكابرة فعليه الدية استحسانا وروى
الحسن انه لا شيء فيه وفي السراجية رآه مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعان
له قتل الرجل والمرأة جميعا قال السنجاني في المنية واذا انكر وارث القتيل زناه
فاصح الوجوه في اثباته انه ان كان القتيلان في فراش واحد او في بيت واحد
او في منزل واحد يحلف القاتل وقيل ان صدر القتل ممن يستبعد منه القتل او كان
متهما قبله صدق القاتل بيمينه وقيل يحلف خمسين يمينا ثم يقتل القاتل والاصح الاول
كما اذا قاتل الباغي مع قطاع الطريق فقتل بعض منهم في المقاتلة وانكر الوارث القتل
في قطع الطريق يحلفون بالله ما قتلناه الا في المقاتلة على اموالنا وكذا يحلف
القاتل في الزنا انه ما قتلهما الا في الزنا مطاوعين وكذا لو قتلت المرأة رجلا
يكرهها على الزنا بها وفي العتابية جرحه فحم منها فبرأت الجراحة وبقيت الحمى حتى مات
منها قتله لانها من اثر الجراحة فيضاف الموت الى الجراحة والله سبحانه اعلم وفي العيون
لوى منديلا او ثوبا فضرب به راسه فاوضحه فهو عمد يقتص به فلو مات منها
صار خطأ عمد لان المخراق لا يقصد به القتل وفي الاجناس كل جناية هي شبه
عمد في النفس فهو عمد فيما دونها وفي الزيادات برهن احد ولي القتيل على رجل
بالقتل عمدا وبرهن الاخر عليه بالقتل خطأ لم يقتص القاتل وفيه الدية نصفها
عليه في ماله في ثلث سنين والنصف لمدعي الخطأ على عاقلته في ثلاث سنين
وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رجلان مع احدهما سيف ومع الاخر عصى
ضرب كل صاحبه فماتا ولا يدري ايهما البادي قال على عاقلة
صاحب العصى النصف دية صاحبه وليس على صاحب السيف لصاحب العصى شيء وفي نوادر

ان م

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد التقى ومعه سيف لقن ومعه عصى وضرب كل صاحبه وماتا ولم
يدر البادي منهما فليس على ورثة الحر شيء من قيمة القن ولا على مولى القن شيء من الدية و
لو كان السيف بيد القن والعصى بيد الحر فعلى عاقلة الحر النصف من قيمة القن ولا شيء لورثة الحر
على المولى من الدية وان كان بيد كل عصى فشج كل صاحبه موضحة وماتا ولم يدر ايهما
بدأ بالضرب فعلى عاقلة الحر قيمة القن صحيحا للمولى ثم يقال للمولى ادفع منها
ارش الشجة الى ولي الحر ولولي الحر ايضا النصف عشر قيمة القن صحيحا استحسانا وفي
نوادر هشام عن ابي يوسف مدا الحبل فانقطع فسقطا وماتا فان سقطا على القفاء
هدر دمهما لان سقوط كل لا بجذب صاحبه وان سقطا على الوجه ضمن عاقلة كل دية
صاحبه لان سقوط كل من مد صاحبه وجذبه اياه وان سقط احدهما على الوجه والاخر
على القفاء ضمن عاقلة الساقط على قفاه دية الساقط على الوجه وهدر دم الساقط
على القفاء ولو قطع الحبل اجنبي فديتهما على عاقلته لانه كالدافع لكل منهما ولو
دفعهما فقتلهما كان ديتهما على عاقلته فكذا هنا كذا في المبسوط قال البرهاني وهذا
قول الحاكم في المنتقى في هذه المسألة فانه ذكرها تارة بلا تعرض لقطع الاجنبي الحبل
وتارة تعرض اليه وقال في صورة وقوعهما على الوجه انه لا يكون من القطع و
تارة قال انه من القطع قلت وهو الحق والله سبحانه اعلم وذكر ها هنا ما لم يفصله وقال
لا يجب على القاطع دية ولا قصاص فقيل يجوز ان يكون اختلاف الجواب من اختلاف
الموضوع فموضع اللزوم في القطع بالتعدي لا على وجه الاصلاح وموضع العدم القطع
للحسبة والاصلاح بقطع النزاع قلت وان يكون الغالب عدم الموت بالوقوع
والله سبحانه اعلم وكان الامام ظهير الدين الكبير يقول اذا كان الحبل لغير القاطع والقاطع
بغير الاذن يجب الضمان على كل حال قلت لعدم امكان كون القطع للحسبة كانه
متعدي ازالة مانع الموت فيصير كالحافر في العارية والله سبحانه اعلم قال وقد قيل ينبغي ان
لا يجب على القاطع ضمان في كل حال وقيل ذكر في بعض المواضع خلاف بين ابي يوسف
ومحمد قال ابو يوسف ضمن ان لم يكن الحبل للقاطع قلت ولم يؤذن له في القطع
وقال محمد لا ضمان على القاطع قلت فهذه المسألة من نوادر المسائل فاحفظها والله سبحانه
هو الموفق وفي العيون اصطدما فماتا قال ابن زياد ان وقع كل منهما على الوجه
هدر دمهما وان وقع كل على القفاء فعلى عاقلة كل منهما دية صاحبه في ثلاث
سنين وان وقع احدهما على الوجه والاخر على القفاء فدم الواقع على الوجه

هدر ودية الواقع على القفا على عاقلة الواقع على الوجه قال في الحاوي وان كانا
وارثين قلت هذه على خلاف المسئلة السابقة فان في الاولى يهدر دم الواقع
دون الواقع على الوجه وهنا يهدر دم الواقع على الوجه دون الواقع على القفا والمعنى
واحد لان اثر فعل الانسان نفسه في الاصطدام الوقوع على الوجه وفي انقطاع الحبل
الوقوع على القفا ولهذا المعنى اختلف الحكم فيهما والله سبحانه اعلم وفي الاصل اذا
اصطدما وقتل كل صاحبه فهو على وجهين اما هو خطأ او عمد وكل منهما على اربعة اوجه
فان كانا حرين فقيه يجب على عاقلة كل دية صاحبه استحسانا والقياس ان يكون على عاقلة
كل نصف دية صاحبه لان موت كل حصل بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام
فيكون واقعا بقوته وقوة صاحبه وفعل كل منهما في نفسه هدر فلذلك نصف
على عاقلة كل منهما الدية كما لو جرح نفسه صاحبه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما
موقع صاحبه كانه اوقعه من الدابة بيده وهذا لان وقع صاحبه اياه علة منفردة
لا مقارنة في الحكم وقوة المصدوم لا تعارض لدفع الصادم لانه مشى في الطريق وهو
مباح فلهذا وجب على عاقلة كل تمام الدية وصار كالدافع في البئر مع حافرها على عاقلة
لان الحافر لو لم يحفرها لما انتفع الدافع بدفعه لكن حفره لا يصلح معارضا لدفعه
قلت لان دفعه علة للموت والحفر ازالة المانع عنه فلا يستويان والله سبحانه اعلم
فكذا هنا وهذا هو المروي عن علي رضي الله عنه كذا في المبسوط وان كانا قنين فقيمة كل
لواحد من المولين على صاحبه لان الاصل فيه تخيير المولى بين الدفع وبين الفداء القائم
للمحل باداء ما وجب بجنايته وقد فات المحل فلم يلزم عليه الدفع لعدم المحل وكذا الفداء لان
اعتماده على بقاء المحل وقد انعدم فهدر دم كل منهما كذا في الكافي وان كان احدهما حرا
والاخر قنا ففيه على عاقلة الحر قيمة القن وعلى المولى من الدية قدر قيمة القن لا غير
القن عمن خلفه هو ما على العاقلة من القيمة فيستوفيه ورثة الحر بلا من العاقلة من الدية
ويلغوا الزائد منهما من الدية لعدم المحل هذا وان كان الاصطدام عمدا في الوجه الاول على عاقلة
كل نصف دية صاحبه لان كلا منهما لما قصد الاصطدام وهو محظور اعتبر فعل نفسه فاهدر
بخلاف الخطأ لان الخطأ مرفوع ودم المحقون مصون عن الهدر وفي الوجه الثاني تهدر
الجنايتان لانه لم يبق المحل لانه هلك كل منهما بعد جنايته وفي الثالث على عاقلة الحر نصف
قيمة القن ياخذه ولي المقتول وعلى القن في رقبته نصف دية الحر ويسقط منه ما زاد على نصف
القيمة لانه انعدم المحل بالهلاك قال وكذا الحال في اصطدام الماشيين وفي اصطدام الركبان

من خلف سائق فصدمه فعطب الجاني فلا ضمان على السائق ولو عطب السائق فضمانه على من خلفه
وكذا في السفينتين وفي الحاوي دابتان استقبلا فاصطدما فعطب احدهما فالضمان
على صاحب الاقوى بخلاف الجاني من خلف وقال فارسان احدهما يسير والاخر واقف
او الماشي مع الواقف اصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة وفي المحيط ولو وكل الولي
بقتل من قضي له بالقود فطلب القاتل من الولي العفو فعفى فقتله المأمور وهو لا يعلم بالعفو
فعلى القاتل الدية ويرجع بها على الامر وفي الاصل سقاه سما او اجبره عليه او اوجره
بالجبر فمات منه فهو شبه عمد قال في الذخيرة لم يذكر محمد هنا فيه الخلاف وهو على قياس
قول الامام كما ذكرنا اما على قولهما فقيل ان لم يكن ما اوجره قدرا يقتل مثله غالبا فكذلك
وان كان فهو عمد كذا اذا اوجره سقمونيا قدرا لا يتحمله النفوس وقيل كلاهما شبه عمد وفاقا
قال في المحيط فهذا القائل يحتاج الى الفرق بين هذه وبين المثقل بخلاف القائل الاول
قال في الاصل وان ناوله السم ولم يكره شربه فاستعمله سواء لم يعلم المناول شيئا علم مستعمل
كونه سما او لا لان الشارب مختار في شربه فاتلف نفسه وان اعطى غيره جزءا ولم يجبره فما
بالسم واكله بالغرور لا يجب عليه ضمان النفس وفي الخانية غير ان الدافع خدعه وفيها
التعزير والاستغفار لا غير قال ولو اعطاه سما فاكله ولم يعلم يحبس ويعزر وفي الخانية
وان دفعه اليه وشربه بنفسه لم يضمن وان قال كله فانه طيب ولكن يحبس ويعزر
وفي المبسوط وقيل هذا الذي ذكرناه اذا كان السم المدفوع سما ذعافا يعلم انه
يقتله لا محالة فانه يجب عليه القصاص عندهما بمنزلة الفعل الذي لا يلبث
وفي المحيط اوضحه او قطع يده عمدا فعفا المجروح الجارح عن الجراحة ثم سرى الى
النفس ان قال عفوتك عن الجناية او قال عن الجناية وما يحدث منها ففيه صح العفو
ولم يجب على الجاني شيء قلت لان اسم الجناية يشمل السراية فيكون عفوا عنها
كالجراحة والله سبحانه اعلم وكذا لو قال عفوتك عن الشجة وما يحدث منها او عن القطع
وما يحدث منها لان السراية حادثة عنها وان قال له عفوتك عن الشجة او عن القطع
او عن الجرح ولم يتعرض عما يحدث منه فان برئ صح العفو اجماعا وان مات منه
بطل العفو ويقتص منه قياسا ويلزم عليه الدية في ماله استحسانا وقالا صح العفو
ولا شيء على الجاني لا القصاص ولا الدية كما اذا برئ المجني عليه هذا وان كانت الجناية
خطأ ففي الاوليين صح العفو برئ او مات الا انه ان عفا في حالة لم يعطها حكم الصحة كان
يجرح يجيء ويذهب وهو مجروح فعلى قول بعض المشايخ يعتبر من جميع المال وفي المنتقى يعتبر

القتل

قد يقتل وقد لا يقتل فيكون ذلك
بمنزلة الخطأ اما اذا كان سما

ذكره في السابع عشر من جنايات

من الثلث كما اذا عفا وهو صاحب فراش وفي الثالثة يبطل العفو ويلزم على عاقلته
الدية قياسا واستحسانا وقالا صح العفو كما لو قال وعما يحدث عنه لكن ان كان في
حالة له فيها حكم الصحة فمن جميع المال وان كان صاحب فراش فمن الثلث وعلى ما في
المنتقى فهو معتبر من الثلث فيها وهو وصية للعاقلة ولم يوجد منهم القتل فيمكن
تصحيح الابراء بعد الثلث بطريق الوصية وفي العتابية صال عليه مجنون او صبي او
سكران او بعير هائج لم يسعه قتله ويدرؤه بجهده فان ابتلي فقتل ضمن وبه كان يفتي
نصير ذكره في المحيط وفي النوازل قال ابو نصر سأل المعلى عنه محمدا فقال يضمن
قال فقلت له ان صاحبنا ابو مطيع يقول لا ضمان عليه قال المعلى فكنت في طرف
فلقيني محمد فقال القول ما قال صاحبكم قال الفقيه ابو بكر وافتي انا بعدم الضمان لانه
لا حيلة له في دفعه الا ذلك فلا ضمان عليه قال الفقيه ابو الليث هذا القول على خلاف
ما في الروايات الظاهرة فانه قال في الجامع الصغير انه يضمن دية المجنون ولم يذكر فيه
خلافا وذكر في موضع آخر انه يضمن البعير قال الفقيه وبه نأخذ لانه اتلف مال غيره
لنفع نفسه فكان كاكل مال الغير في المخمصة وفيه الضمان بلا اثم هكذا هذا وقال
الشافعي لا يضمن وفي المحيط عن المجرد للقدوري عن ابن زياد عن الامام
لو اقر انه قتله بحديدة او قال بالسيف ثم اخذ قال انما اردت غيره فاصابته
الحديدة او قال ضربت بسيفي او جاءت بسكين فلانا ثم قال انما اردت غيره فقتلته
وقال اصدقه يعني بيمينه وادرئ عنه القود والزمه الدية المغلظة ولو قال ضربته
بحديد فقتلته ثم قال اذ ذلك فخذ لا اصدقه والزمه الدية وعن ابي يوسف انه يصدق
ما لم يقل فقتلته عمدا او لو قال قتلته متعمدا فبعد الا خذ به قال كنت يومئذ غلاما لم احتلم
وتنكرته وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اقر رجل بقتل وليه فلانا وحدي عمدا وصدقه
المقر له وجاء آخر فقال انا قتلته وحدي كذلك وصدقه المقر له ايضا فعلى المقر له
دية الذي قتله لانه بتصديقه الثاني اكذب نفسه وظهر ان قتله كان بغير حق
لكن باقرار المقتول تمكن فيه الشبهة فلذلك سقط على المقر له القصاص ويجب عليه
وعلى المقر الثاني دية القتيل الاول قلت لانه تمكن فيه الشبهة بتصديق المقر له الاول
فيسقط عنه القصاص فيلزمه الدية قلت وهذا لكون القتل به معنونا بالوحدة
حتى لو لم يقل كل منهما قتلته وحدي يكون له قتلهما ايضا صرح به في النوادر وذلك
وهذا لعدم تمكن الشبهة فيه فيحمل على قتلهما معا والله سبحانه اعلم وفي الزيادات رجل

ولو قال احدهما قتلناه عمدا وجحد الآخر وبرهن عليه بانه قتله وحده خطأ فلا شيء على المقر ايضا لانه لم يقر بما ادعى عليه ولم يدع ما اقر به فلا يلزمه شيء ذكره العتابي
نسخه

في العشرين من جنايات

ادعى عليهما قتل وليه خطأ فاقر احدهما بانه قتله خطأ وحده وانكر الآخر القتل فشهد عليه
انه قتله خطأ وحده فعلى المقر نصف الدية ولا شيء على المنكر لانه لما ادعى على كل منهما البعض القتل
وشهدا بان يكون كله للمنكر صار المدعي مكذبا للشهود في بعض ما شهد به وهو تفسيق لهم فبطل شهادته
اما كذبه المقر في بعض ما اقر به فلا يسقط عنه ما صدقه فيه وهو البعض فيلزمه نصف الدية كما ذكره
العتابي وفي المنتقى قال قتلناه بسيافنا متعمدين ثم قال كان معي غيري لم يصدق وقتل به ما
لم يرجع ولو قال ضربته بسيفي متعمدا ولا ادري امات منه اولا ولكنه مات والولي يقول انما مات
منها صدق القاتل يعني بيمينه ولم يقتل به ولو قال مات منه ونهش حية او وقع عن فرس
وقال الولي بل من ضربك صدق القاتل وعليه نصف الدية وفي الخانية وكذا لو قال اتلفت منه
وفي ضرب رجلا آخر ضربا بالعصا فعليه نصف الدية الا اذا برهن الولي والصحيح اعلم
وفي المحيط تزوج الولي القاتل على الدية التي على العاقلة جاز ثم ورثت العاقلة عن الزوج
فان طلقها بعده قبل الدخول بها رجع على العاقلة بنصف الدية وفي العتابية لو جن
القاتل بعد الدفع الى الولي ليقتله قتل به ولو جن قبله فعليه الدية استحسانا كما اذا جن
قبل الشهادة وكذا اذا اسلم ذمي وشهد عليه ذميان بالقتل ولو رمى الى حربي ثم يقضى
وان اسلم خلاف زفر ولو رماه ثم ارتد فمن خلافهما وفي العتابية قتل احد الابنين الاب
والآخر الام فللاول منهما قتل الثاني بالام وعليه سبعة اثمان الدية وهي ما عدا
حصته الام من دية الاب لورثة الثاني منهما وان قتلا معا فعلى عاقلة كل الآخر
ديته لورثته قال ولو قتل اثنان ابن الآخر وكل وارث الآخر فلا قصاص عليهما
وفي الجامع جاء الشهود بقتله خطأ حيا وقد قبض الولي الدية من العاقلة فان شاء
العاقلة ضمنوا الولي بلا رجوع على احد وان شاؤوا ضمنوا الشاهد ورجع على الولي
بالضمن ولو كانت الشهادة بالعمد فقتل الولي القاتل لا يقتص احد منهم ويكون لورثة
المشهود بقتله يضمن الولي الدية بلا رجوع لهم على الولي عند الامام خلافا لهما حيث
يرجع عليه عندهما هذا ولو شهدا على اقرار القاتل لم يضمن الشهود في العمد والخطأ جميعا
وانما الضمان على الولي وكذلك لو شهدوا على شهادتهما على خطأ وقضى بالدية على
العاقلة ثم جاء على حاله حيث لا ضمان على الفروع وانما يرد الولي الدية على العاقلة
ثم لو جاء الاصول وانكروا الاشهاد لا يصح الانكار في حق الفروع حتى لا يجب على
الفروع ولا على الاصول الضمان وفاقا وهذا على اصل الشيخين ظاهر لان اصلهما انه
لو رجع الاصلان عن الشهادة بان اقرا انهما اشهدا بباطل لا يضمنان فههنا اولى

القتيل ح

واما على اصل محمد فيه ان شهادة الاصل لا تجبر بنقوله الى مجلس القضا والا بشهادة الفرع فيكون كان الفروع شهدوا بانفسهم ثم رجعوا فمن هذا ظن بعضهم ان جواب محمد محمول على ما اذا انكر الاصلان الشهادة ولم يظهر المشهود تفسكه حينا وبعضهم قال قوله غير مؤول به بل هو في الكل واحد ولو قالت الاصول اشهدنا بها باطلا ونحن نعلم انا كنا كاذبين ثم لم تفتنا شيا عندهما وقال محمد ان شات العاقلة ضمنوا الولي ولم يرجع الولي على احد وان شاؤا ضمنوا الاصول وهم يرجعون بما ضمنوا على الولي في الكبرى وقد يجب القصاص في السبب ولا يجب في مسببه كما اذا لوى ثوبا واضجع انسانا عمدا فانه ان اندمل اقتص منه وان سرى الى النفس صار العمد خطاء وقد يكون على العكس كما اذا هشمه بحديدة عمدا لا يقتص به ان برئ وان سرى ومات قتل به وقد يجب فيهما جميعا كما اذا اوضحه عمدا بحديدة فانه ان برئ اوضح منه ايضا وان مات منها قتل الشاج وقد لا يجب فيهما اصلا كما اذا هشمه بالعصا الصغيرة فان عليه الارش واما الدية

الضمان فيما دون النفس

ذكر في شرح المختصر عن سعيد بن المسيب مرسلا انه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم وفي العينين الدية وفي الانثيين الدية وفي الرجلين الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الشفتين الدية وفي العينين قال محمد عشرة في الانسان في كل واحد منها الدية العقل وشعر الراس يحلق او ينتف فلم ينبت راسا واللحية كذلك والانف واللسان والصلب اذا كسر فاحدودب او انقطع ماؤه او سلس بوله والذكر والدبر اذا طعن فلم يستمسك الحدث والفرج اذا ضرب فصارت لا تجامع وعشرة يجب في اثنين منها الدية الحاجبان والعينان والاذنان والخصيتان والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والاليتان والانثيان وثديا المراة وذكر الكافي ودو احد في اربعة منها الدية وهي الاهداب والاجفان قلت واثنان في عشرة منها الدية وهما اصابع اليدين واصابع الرجلين وفي الهداية ستة عشر عضوا في فرد كل منها دية كاملة العقل والشم والذوق والكلام والمارن والوجه اذا ضرب فاعوج والظهر اذا احدودب من الضرب او انقطع ماؤه والانزال وذهاب البول وذهاب الغائط وشعر الراس واللحية وافضا

اما الارش ففي البرء واما الدية ففي الموت

احترازعن ذهاب السمع

والفضا والمراة بحيث لا تستمسك والذكر والحشفة والفرج اذا انسد الوطي من القطع فهذه ستة عشر عضوا وخمسة عشر عضوا في كل شفع منها الدية وفي الواحد منها نصف الدية وهي الاذنان والحاجبان والعينان والاجفان واليدان والرجلان واللحيان والشفتان واهداب العينين وحلمتا ثدي المراة والثديان واصابع اليدين واصابع الرجلين والانثيان والاليتان فهذه خمسة عشر عضوا وستة عشر عضوا فيه حكومة العدل وهي ثديا الرجل والزند والساعد والضلع والترقوة والساق وعضو صبي قبل تحركه ولسانه قبل التكلم ولا عبرة باستهلاله وبصره قبل ان يبصر والرجل العرجاء وذكر العنين وذكر الخصي والاذن اليابسة المتجمعة واصبع زائدة والسن الاخر عند محمد وظفر قلعت فنبتت سيئا متغيرا وكل نبع لما له الدية ككف او قدم بلا اصابع وجفن بلا اهداب وانف بلا مارن وذكر بلا حشفة وثدي بلا حلمة وعين لا تبصر قلت ويدا ورجل شلاء وفي شرح المختصر وفي كل من العقل والسمع والبصر والشم والذوق والكلام الدية والاصل ان كل منفعة كاملة لا نظير لها في البدن اذا فوتها على انسان ففيه على المفوت الدية لانه تفويت لصاحبها معنى وايضا تفويت منفعة العضو بمنزلة تفويت ذلك العضو الصغيرة والصغيرة والكبير والكبيرة سواء ذكره في المحيط وفي المحيط واعلم بان المراتب التي يجب الدية فيما دون النفس فوات جنس منفعة على الكمال او زوال جمال على الكمال وفي الخانية الجنايات فيما دون النفس شجاج وغير شجاج فالشجاج احدى عشر شجة اولها الحارصة بمهملات ثلاث وهي الحارشة للجلد الشاقة له قليلا بلا اظهار للدم وتسمى الحارشة ايضا ثم بعدها الدامعة بمهملتين اي المظهرة للدم على الجرح كالدمع في العين ثم الدامية بمهملة وهي المسيلة للدم بقطع بعض الجلد ثم الباضعة القاطعة لتمام الجلد بلا نزع شيء من اللحم ثم المتلاحمة الاخذة في اللحم النازعة لبعضه وهو عند ابي يوسف وهو ظاهر الرواية وعند محمد هذه قبل الباضعة فهي عنده ما يتلاحم فيه الدم اي يجتمع فيتحجر المحل او يسود ولا يدمى ولا يبضع فيه اللحم وهذا الخلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم والامام محمد يقولا ايضا بان اثر التحيز قبل الباضعة دون اثر الباضعة ثم السمحاق الواصلة الى السمحاق المظهرة لها وهي الجلدة الرقيقة التي تكون فوق العظم وباسمها سميت الشجة ثم الموضحة الموضحة للعظم المبينة له فقطع السمحاق ثم الهاشمة الكاسرة للعظم ثم المنقلة بكسر القاف وفتحها الناقلة

في الرابع من جناياته

من حرص القصار الثوب اذا شققه بدقه

وفي المبسوط الباضعة هي التي تقطع بعض اللحم والمتلاحمة هي التي تقطع الكثير

المتلاحمة الشجة التي تاخذ في اللحم ولا تبلغ الى السمحاق قاله الجوهري وقال الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم سميت بذلك على ما يؤول اليه او التفاؤل كذا في الكفاية من شرح الهداية

فمحمد ذهب الى ان المتلاحمة ماخوذ من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما تظهر فيه ..ع الكثير اللحم فهي بعد الباضعة كذا في المبسوط

للعظم المحوِّلة له عن موضعه بعد الكسر والجاعلة له كالنقل محركة، وهي الهشمى او المخرجة للعظم كذا
في المبسوط ثم الآمة الواصلة الى ام الدماغ وهي الجلدة التي تحت القحف فوق الدماغ ثم
الدامغة بمعجمة بعد الميم الواصلة الى الدماغ القاطعة لجلدته قلت فهذه هي الجراحات
المختصة بالراس فليس منها الجائفة فذكرها في فصل الشجاج لكونها من انواع الجراحات والله
سبحانه اعلم وفي شرح المختصر ولم يذكر محمد الحارصة والدامعة بالمهملة والدامغة بالمعجمة لان
الاخيرة لا يعيش معها الحيوان فهي قتل والاوليان لا يبقى لهما اثر غالبا فلا يكون لهما حكم
وفي الطحاوي والدامية قبل الدامعة بالمهملة قال الامام خواهر زاده هي التي تقشر الجلد
وتدميه ويسال منها الدم اولا والدامعة هي التي يكون سيلان الدم فيها اكثر من الدامية
فكان فيها يصل الالم الى صاحبها فتدمع منه عيناه قلت وهذا اختلاف عبار
ايضا لكن مساعدة اللغة الى هذا اكثر والله سبحانه اعلم وفي المحيط وحكم هذه الشجاج
ان كانت عمدا ففي الموضحة القصاص لامكان مراعاة المماثلة في استيفائها وفيما بعدها
من اخواتها لا قصاص فيها رواية واحدة لتعذر مراعاة المماثلة التي عليها بنية القصاص
واختلفت الروايات فيما قبلها روى حسن عن الامام والكرخي عن اصحابنا انه لا قصاص
فيها لانه لا حد فيها ينتهي اليه السكين فلا يتماثلان وبه اخذ البعض وقال في الاصل وهو ظاهر
الرواية ان فيها القصاص تسبر غورها بمسبار ويعمل على قدره حديدة وينفذ في اللحم
الى آخرها فيتماثلان فيصار الى هذا لكونه الموجب الاصلي نصا في الجروح قال البرهاني وبه
اخذ عامة المشايخ وسقوطه فيما بعدها لا فيها من كسر العظم وخوف الهلاك وفي الخانية
ففيما قبل الموضحة خطأ حكومة عدل ينظر كم ينقص من قيمته لو كان عبدا فيعطى
من الدية بنسبته فان كان عشر القيمة يعطى عشر الدية وان كان خمسها فخمس الدية وبه
يفتى وفي الاجناس وهكذا روى ابن سماعة عن محمد قال البرهاني وهو قول [illegible]
ومحمد وبه اخذ مشايخ بلخ والحلواني وقال الكرخي ينظر كم مقدارها من الموضحة مساحة
تقريبا فيقدر لها بقدرها من نصف عشر الدية رد المال الا نص فيه الى المنصوص فيه
قال الامام خواهر زاده وهو الاصح وعلله الخاصي وقال في كبراه لان النقصان في السمحاق
في القن قد يكون اكثر من نصف عشر قيمته فلو اعطى من الدية بنسبته كان اكثر من ارش الموضحة
ولا وجه لذلك وفي العتابية والمراة فيها كالرجل وفي الخانية وفي الموضحة خطأ نصف
عشر الدية خمسمائة درهم او خمس من الابل وفي العتابية وان كان المشجوج عبدا فالواجب ان
فيه نصف عشر قيمته وفي المحيط وهي اقل جراحة لها ارش مقدر شرعا واما فيما قبلها

وكذا في المحيط والعتابية والظهيرية

قبلها من الشجاج الست فالحكومة وقال البرهاني في المحيط فان كانت قيمته سليما الفا ومع تلك
الجراحة تسعمائة يعلم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر القيمة فيحكم له عليه بعشر الدية لان
قيمة الحر ديته وعلى قول الكرخي ان كانت الباضعة مثلا ثلث الموضحة مساحة يحكم فيها بثلث
ارش الموضحة وان كانت ربعها ففيها ربع ارشها وان كانت ثلاثة ارباعها ففيها
ثلاثة ارباع ارشها قال ومنهم من ينظر فيها الى الارش في ذلك العضو بكماله والى ما نقصته
تلك الجراحة فيجب من ارشه بذلك القدر قال واوردوا على اختيار مشايخ بلخ ان الموضحة
في الحر كبيرها وصغيرها يجب في كل منهما نصف عشر الدية والصغيرة منها اقل موجبا من
الكبيرة في العبد لان المدار في الحر النقص وفي الحر تقدير الشارع فكيف يجانس القن
على الحر كذا في المحيط وفي الخانية وفي الهاشمة خطأ عشر الدية عشر من الابل والف درهم
قال وكذلك في المنقلة قلت في الصحيح ما ذكر في شرح الطحاوي من ان في المنقلة عشر الدية و
نصف عشرها خمسة عشر من الابل والف وخمسمائة درهم قال الامام الكافي وفي كل من الآمة
والجائفة ثلث الدية واذا انفذت الجائفة الى الجانب الآخر ففيها ثلثاها لانها جائفتان
حكما بخلاف ذلك ورد المجرد الاثر ان كانت عمدا ولا قصاص فالارش في مال الجاني
وان كانت خطأ فعلى العاقلة الا اذا كانت اقل من ارش الموضحة وهو نصف عشر الدية
او كانت ثبوتها باقرار الجاني والعاقلة لا يصدقونه حينئذ لا يعقلونه وفي البعض
وفي العتابية وعن محمد في الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاث وفي السمحاق
اربعة وروى ان الهاشمة كالموضحة وفي المنقلة عشر الدية قال وفي الدامغة بالمعجمة
ثلثها كما في الجائفة ففي العمد في ماله وفي الخطأ على العاقلة وفي الينابيع وفي نوادر
في الدامغة ثلث الدية دل هذا على ان الآدمي قد يعيش معها وفي المحيط وليس في شيء
من الجراحات ارش مقدر الا في الجائفة ولا يقتص في شيء من ذلك ولا يحكم بارشها قبل البرء
علله الخاصي في كبراه فقال اما في العمد فلانه لو مات منها وجب القصاص في النفس دون الجراحة
فلو استوفينا القصاص فيها استوفيناه ولا يعلم انه المستحق واما في الخطأ فلان الجناية فيما
دون النفس قد توجب اكثر من الدية فاذا سرت اوجبت الدية فاذا استوفينا ما يجب
بالجراحة قبل البرء استوفى ما لم نعلم استحقاقه وتستحقه وانه لا يجوز وفي الهداية الشجاج اذا
كانت فيما سوى الوجه والراس كالبدن والساق تسمى جراحة لا شجة عرفا فلا يكون
فيما سوى الجائفة منها ارش مقدر انما الواجب فيها الحكومة لان التقدير من الشارع
ولم يرد الا فيها وفي الجائفة ولان الوارد معلل بالشين اللاحق ببقاء الجراحة والشين

وفي الامة ثلث الدية وفي الاثنين ثلثاها وفي ثلاث اوام الدية الكاملة وفي اربع منها دية وثلث دية

قال عمر بن عبد العزيز ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة عدل
خانية

القصاص فيما اذا كانت عمدا والدية فيما اذا كانت خطاء

مختص بما يظهر منها غالبا وظهورها في هذين العضوين لا فيما سواهما فلا يجي بهما
الغير وفي الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف وكذا اللحيان عندنا وهما العظمان
اللذان تحت الذقن لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا
وفي الخانية وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه ولا يكون في غيرهما بعني لا يعطى
لها حكمها ولا يقدر فيها الارش على القدر المقدر فيها اذا كانت فيها فاذا كانت
في الوجه كانت في مواضع العظم كالجبهة والوجنتين والذقن وتتصور فيها الموضحة
وما قبلها وما بعدها وجميع المواضع فيها سواء الا الامة فانها لا تكون في الوجه لانها
في الموضع التي تخلص منه اي تنفذ الى الدماغ ويكون في الراس ثم لا جائفة في الوجه
وان نفذت الجراحة الى الفم ولا في الرقبة ولا في الحلق وانما يتصور في الصدر
والبطن والظهر لانها الجراحة النافذة الى الجوف فلا ينفذ اليه ولا ولد
اسمها وعن ابي يوسف كل ما يصل من الرقبة الى موضع لو وصل اليه الشراب لا فطر فهو جائفة
وما فوقه فليست بجائفة وكذا ما وصل الى الفم ففيه الحكومة ولو وجدت الموضحة
او الهاشمة او المنقلة في غير الوجه والذقن والجبين فليس فيها ارش مقدر
بل فيها حكومة عدل وفي المحيط واما ما قبل الموضحة من الشجاج فموضعها جميع البدن
وفي الحاوي ولا يكون الجائفة بمعنى يجب ارشها اذا كانت الشجة فوق اللبة والحلق
العانة قال الامام الجائفة فيما دون الذقن ولا يكون فوقه ولا في الرقبة ولا الحلق
ولا في اليدين ولا في الرجلين وتكون بين الذكر والانثيين اذا وصل اليه
من الصدر او الظهر او الجنبين وفي المنتقى وان كان بين الانثيين والدبر فوصل
الى الجوف فهو جائفة وفي العتابية ويكون في الحلق اذا وصل الى جوف الصدر قلت
ولعل هذا اختيار منه قول ابي يوسف والله سبحانه اعلم وفي الكبرى كل موضع يتصور
فيه الموضحة يتصور فيه المنقلة والهاشمة والسمحاق والباضعة والمتلاحمة والدامية
وانما ذلك في الراس والصدر غير والجبهة واللحيين وموضع العظم من الخدين والذقن
ثم كل جناية الخطا فيما دون النفس يبلغ ارشها نصف عشر الدية او يزيد عليه الى
ثلث الدية فهو على العاقلة في سنة وما زاد على الثلث قلت او كثرت فهو عليهم
في السنة الثانية الا ان يبلغ الى الثلثين فان زادت على الثلثين ففي السنة الثالثة
وكذا يوجد الارش لو كانت الجناية عمدا لا يستطاع فيه القصاص او يجب فيها الارش لشبهة
فيها غير انه في مال الجاني حالا وفي النوازل عن نصير بن يحيى او صفه فالتحمت ونبت عليه

قلت والجائفة وان لم تكن من الشجاج حتى لا تعد منها كما عرف لكنها لما شابهت الشجاج في كونها في مواضع مخصوصة من البدن ولها ارش مقدر ذكرها في فصلها والله سبحانه اعلم

هذا على ما اختاره من ان الباضعة قبل المتلاحمة

والجناية على المرأة تعتبر بديتها وما لا يبلغ من الارش الى نصف عشر الدية فيها فهو في مال الجاني حالا

عليها الشعر ولم يرض موضعها كما ذكره القاضي الامام لا شيء عليه عند الامام وهو القياس
لان السبب الموجب للارش وهو الشين قد زال فصار كان لم يكن وقال ابو يوسف
استحسن ان اجعل عليه حكومة عدل مثل ما لزم من ثمن الدواء واجرة المداوي لان الجاني
هو المتسبب وجه منه كانه اخذه من ماله والمنفعة ذكره القاضي الامام قال وعلى هذا كل
الجراحات اذا برأت ولم يبق لها اثر قال وهكذا روي عن محمد وجعل في العين
ذوقها فعلا وفي شرح المختصر ان لزوم ثمن الدواء والاجر قول محمد وعند ابي يوسف
عليه حكومة فيما لحقه من الالم ثم قال وما قاله ليس بصحيح لان الالم لا يتعلق به الضمان
كما لو اوجعه بالضرب ولا التقوم للمنافع الا بالعقد او شبهه ولم يوجد وفي المحيط
وذكر الامام خواهرزاده ان هذا الفصل في رواية الاصول وذكر شيخه غير رواية لم يذكره
الاصول خلافا عند ابي يوسف لا شيء عليه وقال محمد لزمه قدر ما انفق فيه الى ان برئ وفي ابن
وان برأت وبقي من اثرها شيء ولو قليلا فعليه الارش الكامل وفي الكبرى وينبغي ان
الارش بعد الوجوب لا يسقط الا بزوال سبب وجوبه من كل وجه ولم يوجب وفي
الذخيرة انه ان بقي لها اثر ففيها الحكومة وفاقا قلت والاول اصح والله سبحانه اعلم وفي
المبسوط وقد روي عن محمد في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها اثر تجب حكومة عدل
بقدر ما لحقه من الالم وعن ابي يوسف انه قال يرجع على الجاني بقدر ما احتاج اليه من
ثمن الدواء واجرة الاطباء حتى اندملت والامام قال لا يجب فيها شيء لانه
لا قيمة لمجرد الالم الا يرى ان من ضرب ضربة تألم بها ولم تؤثر فيه لا يجب شيء ان ثبت
لو شتمه شتيمة اكان عليه ارش باعتبار الالم حل فيه وفي الاجناس كل شجة تحت
الذقن ففيها حكومة عدل ولا يبلغ بها الى الارش المقدر وكل شجة فوق الذقن
فتلحق بالشجاج لظهور اثر الشجة وفي المنتقى شج اصلع واذهب الشعر لكبر او غيره موضحة
خطا فعليه ارش الشجة دون ارش الموضحة في ماله ولو كان الشاج اصلع مثله
ذكره العتابي ففيه الحكومة لان فيما دون الموضحة الحكومة وان شجه هاشمة ففيها
ارش دون ارش الهاشمة وكذا في النوازل عن هشام وفي العيون ولا يقتص منه
في العمد ولو رضي به الشاج لان موضحة الاصلع اهون فلا يوجد فيها المماثلة و
صار كما اذا قطع يدا شلاء ورضي بقطع يده الصحيحة لم يكن له ذلك ولو كان الشاج
اصلع مثله اقتص منه للمساواة قال ولو شجه هاشمة فهي كالهاشمة في غيره لانها
كسر العظم وعظم الاصلع وغيره سواء وانما الموضحة هي شق الجلد وجلده انقص

زينة من جلد غيره وفي الواقعات الناطفي مسئلة وفي العتابية ولو انتقلت الموضحة
الى المنقلة فقال الشجوج انا اوضحته واترك الباقي لم يكن له ذلك وله ارش المنقلة
وفي المحيط شجه موضحة تجدها وبعضا فذهب ضوء عينه والعين قائمة قال محمد
اقتص من ذلك كله كذا في المنتقى وذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير وقال على قول
الامام في الموضحة والبصر الارش وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية وفي
الخانية اوضحه خطاء فذهب بها عقله غرم الدية ودخل فيها ارش الموضحة لان
العقل يجري مجرى الروح وفي ديتها تتداخل كل الديات على ما سيأتي ان شاء الله
فدخول ارشها اولى وكذا لو ذهب بها شعره كله وهذا بالاجماع ذكره البرجندي لان
ارش الشجة انما يجب لفوات الشعر لانه به يدخل الشين ويسقط بنباته الارش
فيدخل في ديته ارشها لاتحاد السبب كما اذا قطع اصبعا فشلت منه الكف واليد ولو ذهب
بها سمعه او بصره لم يتداخل وعليه الدية والارش لتغاير السبب
لتغاير المنافع وفي العيون ولو ذهب بها كلامه لم يتداخل وعن ابي يوسف انه
يتداخل الارش في دية السمع ايضا وفي المبسوط لان البصر ظاهر كالموضحة فتباين
المحل حقيقة وحكما فلا يتداخل اما السمع والكلام معنى باطن فصار كالعقل ولكن
نقول محلهما غير محل الشجة ولا يتبدل بفوتهما النفس كما في العقل فيعتبر ذهابها
كذهاب البصر بالشجة وعنه انه يتداخل في كل ما ذكر الا في البصر خاصة وفي المبسوط
لان محل الجنايتين فيه متحد بخلاف غيره لانه فيه مختلف فلا يتداخل قلنا العقل
في معنى الروح حيث يتبدل بذهابه النفس معنى حتى يلحق بالبهائم فيصير ذهابه
كالموت فيتداخل في دية النفس وقال الحسن لا يتداخل الا في دية الشعر خاصة
وقال زفر رحمه الله لا يدخل في دية شيء اصلا وفي المبسوط لان الشجة جناية موجبة
للضمان بنفسها وكذلك افساد منبت الشعر وغيره كلها جناية على حدة ولا
تداخل في ارش الجنايات فيما دون النفس وتم الجواب واما الديات فلا تدخل
بعضها في بعض للتغاير الا ان يموت عن الجناية فلو اوضحه فذهب عقله وسمعه
وبصره وكلامه فان لم يمت المشجوج فعلى الشاج اربع ديات ودخل ارش الموضحة
في دية العقل وان مات فعليه دية واحدة وهي دية الروح والدم وفي المحيط قال
ابو جعفر الهندواني ولي وليت مسئلة تنقض هذا الفرق وصورتها رجل قطع يد انسان
وذهب منه عقله فعليه الدية والارش جميعا ولو كان زوال العقل كزوال الروح لم يجب

الى هنا انتهى قول ابي جعفر الهندواني

فان كان في جناية ما ذهب بها ما يدخل فيها ارشها دخل والا فعليه الدية والاكثر جميعا
كبرى

لم يجب عليه ارش اليد كما لو مات منه وفي الكبرى وسواء فيه ذهاب هذه الاشياء
كلها او بعضها وسواء في هذا الموضحة وما بعدها من الشجاج وفي العتابية ولو حلف
في الشجة لاستيفاء البر فذهب بصره والا حلف الشاج على العلم فان نكل
فالارش في ماله كما في صحيح وازه وفي شرح المختصر اوضح حاجبه طولا فسقط
بها شعر حاجبه ولم ينبت غرم نصف الدية للحاجب ودخل فيها الارش
كما في ذهاب شعر الرأس لان سبب وجوب الارش فيهما ذهاب الشعر فبايجاب
الاكثر يتحقق اعتبار المعنى الموجب للاقل ايضا ولو لم يسقط من شعره ما يبلغ
ارش الموضحة فعليه ارشها ودخل فيه الشعر لان وجوبهما لمعنى واحد فيدخل
الاقل منهما في الاكثر وفي المحيط ويستوي سائر الشجاج في الحكم الذي ذكرناه
سواء كانت الشجة موضحة او هاشمة او منقلة او آمة يريد به ان ارش
هذه الشجاج يدخل في ارش الشعر فان كانت اثنتين فذهب من ذلك
عقله او جميع شعره وجب دية واحدة وان كانت الاولى اربعة لا يدخل
ارش الشجاج في ضمان العقل والشعر وكان فيها دية وثلث دية اخرى في كل سنة
ثلث ذلك قال ابو يوسف انما انظر فيها الى الاوائل الى دية العقل فاوجب الاكثر
وادخل الاقل فيه وفي الاصل اوضحه خطاء فسقط منها شعر رأسه كله ولم ينبت
فعلى عاقلته الدية الكاملة ويدخل فيها ارش الموضحة اجماعا فان ذهب بعض شعره
ينظر الى الارش كل منهما ويدخل الاقل منهما في الاكثر وان كانت الشجة عمدا فكذلك
لكن يجب الدية الكاملة للشعر في ماله ويدخل فيها ارش الموضحة قلت وفي ذهاب بعض
الشعر يكون الاقل من الارشين داخلا في الاكثر ويكون في ماله والله سبحانه اعلم وفي
نوادر هشام اوضحه عمدا فداواها المجروح حتى برئت ثم تخاصما فشهدوا
طبا والاثر بين في ذهاب الشعر قال محمد اسألهم عن مقدار الموضحة فان قالوا
لا نعلم قدرها الا ان الشجة اوضحت عن العظم الزم الارش واردّ شهادتهم في حق
القصاص لانهم لم يثبتوا قدر ما يقتص منه فلم يمكن القصاص ثم ان ذهب بها
عشر شعر الرأس يلزمه ارش الشعر عشر الدية ويدخل فيه ارش الموضحة وفي شرح المختصر
ومسائل التداخل في الشجاج انما هي في العمد منها ففيه خلاف بين الامام حتى لو ذهب الشعر
او العقل او السمع او غيره بالموضحة العمد فعند الامام لا قصاص في شيء منها انما عليه الارش على
ما ذكر من الدخول وعدمه وفاقا وخلافا وقالا يقتص من الاولى وعليه الدية في الثانية

وهي الهاشمة والمنقلة والآمة

فان شهدوا انه لم يزل مريضا حتى ذهب بصره

وهي الشجة لكن هذا اذا كانت مما يجري فيها القصاص ولهذا مثله بالموضحة

ولو اعماه بها لا يقتص عنده من الموضحة ولو ذهب بها بصره وكلامه وجماعه
وهي عمد فعليه في الشجة وفي اللسان والجماع في كل منها الدية لانه لا يمكن فيها القصاص
ويكون الدية في ماله لانه محض عمد لا شبهة فيه والعواقل لا يعقلون العمد نصا
وصار كما اذا انقلب القود مالا بعفو بعض الاولياء قال وهذا الذي يناسب الآ
قول محمد فيما رواه عنه ابن سماعة من ان ما يتولد من الجرح العمد اذا كان مما يقتص منه
ولكن القصاص فيه اقتص منه ايضا وان لم يمكن اقتص من الاول واخذ الارش من الثانية
وفي المحيط ويستوفي قصاص الشجة بالمساحة طولا وعرضا من موضع ما اخذ من موضعها
من مقدم الراس ومؤخره ووسطه والجبهة والجبين فلو استوعبت ما بين القرنين
وكان راس الشاج اصغر لا يزاد على قرنيه ولكن يكون له اخذ الارش ان اختار
الشاج القصاص لعدم المماثلة في القدر فله ان يصير الى البدل وكذا لو كان
راس الشاج اكبر حيث يزيد منه موضع الشجة لكن اذا اقتص هاهنا لا يزيد على حد
شجته ويبدا من اي جانب شاء من موضعها وفي العتابية وروى الطحاوي عن محمد
انه يؤخذ ما بين قرني الشاج زاد المقتص ولا يجبه على هذا شجة ما بين الجبهة والقفا
وفي المبسوط لان العبرة في القصاص فيما دون النفس اثر ما هو بالمساواة في المحل
بلا نظر الى الصغر والكبر ولهذا لم يمكن كبر يد القاطع مانعا عن القصاص ونحن نقول
الاصل في الشجاج اعتبار المساواة مساحة لان ما يلحق المشجوج من الشين يختلف
باختلاف الشجة طولا وقصرا فاذا اختلف راس الجاني والمجني عليه صغرا وكبرا
يتعذر فيه اعتبار المساواة بينهما فاذا كان راس الجاني اكبر فاستيعاب ما بين قرنيه
يكون تكميلا للشين وتكبير المساحة بلا استحقاق لانه لا يملكه الجاني ولا تسمية
مساحة تفضيلا للشين في حقه واهدار البعض حق المجني عليه بدون رضاه
وذا لا يجوز ايضا وان كان راسه اصغر يكون الاستيعاب اهدار البعض من حق المجني
عليه والتسوية زيادة للشين في حق الجاني فلا يمكن فيه تعيين القصاص بل يخير
المجني بين القصاص وترك بعض وبين اخذ تمام ارشه وهذا بخلاف الاطراف لان العبرة
فيها لمنفعة البطش ولعل الصغيرة اشد بطشا من الكبيرة فلهذا اعتبرنا قال و
في العيون طعنه في اذنه وخرج من الاخرى قال محمد فيه الحكومة وكذا لو طعنه
في عينه فوصلت الى الدماغ لانه ليس لها ارش مقدر من الدماغ ولو نفذت
من الدماغ بتصيير امة فيغرم ثلث الدية للشجة وعليه الحكومة ايضا في الباقي

وهذا خلاف ما يروى عن الامام فيمن قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى حيث لا قصاص في شيء من ذلك عنده كذا في الظهيرية

الباقي ولو رماه في عينه فنفذت من قفاه ففي العين نصف الدية وعليه الحكومة
ايضا ولو نفذت من الدماغ ففيه مع دية العين ثلث الدية ايضا للشجة وفي العتابية
عفي عن شجته عمدا فمات منها غرم الدية وكذا لو شجه شجتين فعفى عن احدهما فمات
منهما ولو عفي عنهما وعما يحدث منهما ثم شجه اخرى ولو عمدا فمات من الشجتين ضمن
الشاج الدية كلها قلت لان بالعفو عن الاولى يسقط شطر العلة فيسقط
عنه القصاص ثم لا يجوز هذا العفو عنه في حق سقوط القود فينقلب الموجب به
الى المال فيكون وصية بموجب العفو عنه للجاني وهو لكونه قاتلا لا تجوز له
الوصية فيلزمه كمال الدية والله سبحانه اعلم لانه بالعفو عنها ينقلب كل
الموجب منها وصية له وهو قاتل ولا وصية للقاتل فيلزمه الكل وعلى هذا
الجراحة ذكره البرهاني وروى الحسن عن ابي يوسف في مثل هذه الصورة
ان على الجاني نصف الدية لان الاولى سقط بالعفو وفي المحيط عفي
عن جرحه عمدا فجرحه اخر عمدا ولم يعف عنه ومات منهما لا قود على الثاني
لانه لغى بالعفو شطر العلة وفي العتابية شجه موضحتين خطاء فعفى
عن احدهما وما يحدث منها فمات منهما فالدية في ماله ان كان باقراره
لانه لا يجوز له عفوه لانه وصية ولا وصية للقاتل وان ثبت ببينة يرفع
عن العاقلة نصف الدية لانه وصية بها لهم فيعتبر من الثلث ولو
كانت احديهما خطاء فصالح عنهما جميعا بالف ثم مات منهما بطل الصلح
والدية نصفها في ماله بالعمد والنصف الاخر على العاقلة بالخطاء وعندهما
لا شيء عليه بالعمد قال البرهاني ولو كانتا عمدين فلا شيء فيهما على الجاني
رواه ابن سماعة عن محمد قال العتابي ولو شجه هو خمسا خطاء وشجه
اخر شجة واحدة فعفى عن واحدة من الخطاء وما يحدث منها ثم برئ فعليه
ربع الدية لان الخمس كالواحدة وقد عفي عن نصفها وعلى الاخر نصف الدية
كانه هلك بشجتين وقد عفي عن نصف احديهما وكذا لو عفي عن اربع منها
وما يحدث منها فهو كالعفو عن النصف ثم ما ثبت منها بالاقرار ففي ماله
وما ثبت بالبينة فعلى العاقلة والعفو عنهم كالصلح يعتبر من الثلث وان لم يكن
حينئذ صاحب فراش لانه كتعليق العفو بالموت ولو جرحه فمات الجارح ثم
المجروح لزمت الكفارة على الجارح وفي الكبرى جرحه اثنين او ثلاثا فاذهب

لانه وجب بالثانية نصف الدية ولا قصاص عليه فيهما
لانه عفي عن الاولى فلما بطل عنه القصاص وصارت
الثانية مالا صارت الاولى ايضا مالا ولم يجز له العفو
محيط

لانه لا وصية له

قاله في العشرين مرجنا بانه

شعره او عقله دخل الارش في دية الشعر والعقل لان موجب الثلث منها
الدية فتدخل للتماثل وان جرحه في المسئلة اربع اوام كان فيها الدية وثلث
دية اخرى في ثلث سنين في كل سنة ثلث الدية وقال ابو يوسف ادخل
الاقل في الاروش ومن الدية في الاكثر واوجب الاكثر قلت وقول ابي يوسف
هو المذكور في العتابية فهو المختار عنده وفي الخانية جرحه اثنين او ثلاثا قال
قال الامام تلزمه الدية ولا شيء فيهن ولو كانت اربعا ففيه تمام الدية وثلث
دية اخرى ايضا وفي الكبرى والصغيرة من كل شجة لها حكم شرعي كالكبيرة منها
وفي الخانية اوضحه بعصا ثم ضربه بجنبها اخرى فتآكلتا حتى اتحدتا فهما موضحتان
ولا قصاص فيه في ظاهر الرواية وفي العتابية ولو كانتا عمدين يقتص بهما
ولو اوضحه عمدا فبرئت وبقي الاثر فاوضحه عليها الآخر فعلى الاول القصاص
وعلى الثاني الحكومة لانه كشجة الاصلع كذا عن ابي يوسف وفي المجرد ولو ضرب
عليها رجل آخر بعد البرء فجعلها منقلة او هاشمة ففي الاصل القصاص وفيما بعده
خمسمائة درهم وان فعل ذلك قبل البرء لزم ارش المنقلة كانها منقلة من الابتداء
وفي العتابية شجه موضحة فبرأت وضمن ارشها ثم انتقضت فمات منها
فعليه تمام الدية وكذا لو جرحه منقلة ثم جرحه خطأ فبرأت المنقلة ومات
من الاخرى ولو كانت الثانية عمدا فقتل ودخلت المنقلة ولو شجه رجلان
احدهما ثلثها ضمن ثلث الارش ولو كانتا مختلفتين ولا يعرف التفاوت
فالارش عليهما على السواء والله سبحانه اعلم

الضمان في اتلاف الاطراف

ذكر في المحيط انه لا قصاص في شيء من الشعور وعليه الجمهور فيستوي فيها العمد
والخطأ فيجب فيها المال ذكره في الهداية وقال فيها والاصل في الاطراف انه
اذا فوت بقطعها جنس منفعة في البدن على وجه الكمال او ازال جمالا مقصودا
في الآدمي على الكمال ففيه الدية لاتلافه النفس من وجه وهو في الآدمي لكرامته
ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما له اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسحب الفروع وفي الواقعات
للناطفي المنفعة المقصودة اذا كانت مقصورة على عضو واحد كان في تفويته
تفويتها فتكون فيه الدية الكاملة وان كانت في عضوين فتفويتهما

فتفويتهما يكون بتفويتهما فيتعلق وجوب الدية بتفويتهما ويكون في تفويت
احدهما نصف الدية وفي المحيط ولو حلق رأس انسان او نتفه فلم ينبت
فيه تمام الدية ويستوي فيه الصغيرة والصغير والكبير والكبيرة غير انه
لا يجاوب الا بعد الحول كالعنين وفي العتابية فيكفل الجاني الى تمام السنة
وفي شرح الطحاوي فلو مات المحلوق قبل النبات في اثناء الحول فلا شيء
على الجاني عند الامام لان كلا من النبات وعدمه محتمل ولا لزوم بالاحتمال
وفي شرح المختصر وكذا لو حلق لحية رجل او نتفها فلم تنبت حيث
تكون عليه الدية بعد الاستيفاء سنة لان اللحية حلية في وقتها وجمال وفي
حلقها تفويت له على الكمال فيجب عليه الدية وكذلك شعر الراس فيخاف ان
من عدمه ولو حلقه فتخلف في ستره ثم وجوبها في اللحية فيما اذا كانت متصلة
كثة او خفيفة فلو حلقها فنبتت كما كانت فلا شيء عليه لزوال الجناية
بلا اثر يبقى ولكن يؤدب على ارتكابه ما لا يحل له ذكره في الهداية والله
اعلم وان نبتت بيضاء وهو شاب قال الامام لا شيء فيه في الحر لانه
زيادة ووقار وجمال وفي العبد الحكومة لانه علامة الضعف فتنقص
قيمته والمراد منه المالية وقالا رضي الله عنهما فيها الحكومة لان بياضها
في غير اوانه شين وليس بزين قال البرهاني وهذا الخلاف في غير رواية الاصول
اما في ظاهر الرواية فلم يذكر نباته ابيض وصورة حكومة العدل في الحر
ان يقوم على تقدير كونه عبدا ابيض اللحية في ذلك الوقت واسودها فيجب
نقصان ما بينهما وفي الخلاصة وبقولهما افتى الفقيه وقيل يلزم في العبد النقصان
ولو لم تنبت يخير المالك ان شاء ترك وان شاء دفعه واخذ القيمة
وفي النوازل حلق لحية كوسج فلم تنبت فعليه حكومة عدل بعد الاستيفاء
سنة وان كانت لحيته متصلة خفيفة كانت او كثيفة فعليه بعد الاستيفاء
الدية ثم ان كان فعله عمدا ففي ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته و
في العتابية ولو حلق رأسه ولحيته ولم ينبت قيل يجب تمام الدية وقال الحسن في
الراس حكومة عدل وفي اللحية كمال الدية وبه ناخذ قال ولا رواية عن الامام في لحية
العبد اذا لم تنبت وعن محمد فيها تمام القيمة وقال ابو يوسف عليه ما نقصه
وفي شرح المختصر والعبد في اللحية كالحر في رواية الحسن عن الامام فيأخذ مالكه كل

وقال ابو يوسف فيه حكومة العدل ذكره في النوازل عن الفضلي

قيمته لان وبه قيمة وفيما ذكره في الاصل فيها حكومة العدل وفي الخلاصة وفي
عدم نبات لحية القن بعد الحلق خير المالك ان شاء ترك وان شاء دفع القن
واخذ القيمة وفي المحيط وفي الحاجبين اذا حلقهما او نتفهما الدية كاملة وفي
الواحد نصف الدية وفي الاهداب الاربعة كمال الدية وفي الشفتين
منها نصف الدية وفي الواحدة ربع الدية وفي الظهيرية ولو حلق نصفها
ففيه نصف الدية وفي بعض الفتاوى حلق كلها فنبت نصفها تجب الحكومة
وفي الخلاصة عن الفضلية نتف بعضها ينظر الى الذاهب والباقي لانه
من الدية بحسابه واذا نبت بعضها تجب الحكومة ولو صالح المحلوقة لحيته
ثم نبتت كما كانت رجع بما دفع وفي المنتقى وفي لحية السقوط الحكومة وهو
الذي لحيته في الذقن وما بالعارض منها شيء قال القدوري ولحية الكوسج ان
كانت على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لانها تشينه ولا تزينه كذا
في الهداية قال وان كانت اكثر من ذلك وكانت على الذقن وعلى الخدين جميعا
لكنها غير متصلة ففيه كمال الدية لانه جمال وليس بشين صاحبه كوسجا في الظاهر
وهذا التفصيل قول مشايخ بلخ اما محمد فانه اطلق الجواب في الوجوب
وفي المحيط ويجب ان يكون الجواب على هذا التفصيل لان محمدا ذكر اللحية مطلقا
ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل لا الى الناقص والكامل انما هو المتصل وفي النوازل
ولو ضرب رأسه فسقط شعره ثم نبت ابيض وهو شاب قال اسد بن عمرو
لا شيء عليه وقيل ان الرأس لو حلق بعد الابيضاض فلم ينبت فعليه الدية لان
الدية في الشعر الابيض والاسود سواء وقال ابن زياد في الشعر حكومة العدل
قال وهذا بخلاف السن اذا سقط بالضرب فنبت سوداء يجب ارشها
تاما وتمامها سيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى وفي النوازل وفي الرأس ان لم
ينبت الحكومة رواه ابن زياد عن الامام قال في الهداية وهو الاصح لانه تابع
اللحية فصار كبعض اطرافها وقال الظهيري ولا يدخل ضمانه في ضمانها اذا حلقهما
معا لاختلاف المحل والاسم حقيقة فصار كالحاجب مع الشارب وفي جامع
في سلخ جلد الوجه الدية والوجه ظاهر وفي الظهيرية ولا قصاص في الجلد اصلا
يعني سواء كان جلد الرأس او البدن ولا في لحم الخدين والذقن ولحم الظهر
والبطن ولا في اللطمة والوكزة والوجاة والدفعة والرفسة اي الدفعة في

قال البرهاني وهذا اذا علم ان الثابت هو النصف وان لم يعلم كم نبت ففيه الحكومة

حكومة عدل لان فيه بعض الجمال فبنيته ازالته بعض الشين وان كانت اللحية متصلة ففيه

وفي شرح المختصر ذكر المبرد ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال وفي الصعر الدية
وفسره المبرد بالاعوجاج لانه يفوت به الجمال وفي الظهيرية ولو حلق جعدا فنبت
نبت اشعث لزمه النقص فيقوم واصول شعره سود ويقوم واصوله بيض وينظر
الى قيمته مجعدا او غير مجعد لان سكه حرام في الغلام ولا يعتبر عند الشرع الحرام
وعن هذا قيل اذا نبت الشعر ولم ينبت الجعد فلا شيء عليه ولا شيء في شعر الصدر
والساعد والساق لانه لا يتعلق بها الجمال وفي الاجناس قطع ظفيرة امرأته
او امرأة غيره ينبغي ان لا يلزمه شيء حالا فقد ذكر ابن رستم عن محمد فيمن حلق
حلق شعر جارية فتنقص قيمتها قال يؤدب بما يليق بحاله ولا شيء عليه
لانه ينبت ويطول كذنب الحمار وفي الخلاصة وفي شعر ذنب نحو الحمار
وشعر الكتف ما نقص فيقوم به وبدونه وفي الظهيرية وفي اللحيين الدية
وفي احدهما نصفها حلق رأس امرأة فصالحها على دراهم وقبضها ثم نبت
الشعر قال محمد قال الامام انه يرد ما قبض قال وهو قولي ايضا مسائل
العين ذكر في المختصر في اشفار العينين اي اهدابها كلها الدية
اذا لم ينبت وكذا في الاجفان وفيها الاهداب قال القدوري لان
اللحم تبع للشعر كالكف مع الاصابع لان الجمال والمنفعة له واللحم منبته وفي الظهيرية
نتف الحاجبين والاهداب الاربعة فلم ينبت فهو كنتف الرأس
واللحية وهكذا في شرح الطحاوي ولو قلع الحدقتين او وجأهما بالسكين
تجب الدية في الصحيح لان فيهما من العروق ما يمنع من التساوي في الاستيفاء
قصاصا فلا يقتص وفي المحيط وفي قطع الجفون التي لا شعور فيها الحكومة
قال واذا جنى واحد على الاهداب وآخر على الجفون كان على الذي
جنى على الاهداب تمام الدية وعلى الآخر الحكومة وفي المحيط وفي العينين
كمال الدية وفي احدهما نصف الدية واذا فقأ عينه او ضربها فانخسفت
او ابيضت او ذهب نورها خطأ وهي قائمة كما كانت ففيه نصف الدية
لان القصاص عسى يؤدي الى استيفاء الزائد لما فيها من العروق ولا قصاص
في العين عند عامة العلماء الا في وجه واحد وهو ما اذا ذهب بصرها وهي قائمة
كما هي فتقتص بتقريب مرآة محماة منها وهي مفتوحة والاخرى مربوطة
عليها وعلى وجهه قطن مبلول فاذا اسالت ناظرته وكفت كف عنها و

الصعر المهملات محركة والتصعير ميل في الوجه او في احد الشقين فارسي

قرون امرأة او

وهذا الذي ذكرناه مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وقيل
يقتص في الابيضاض ايضا وفي الظهيرية واولى ما قيل في معرفة ذهاب النور ذكره محمد
بن مقاتل وهو ان تقابل عينه بالشمس مفتوحة فان دمعت علم ان نورها باق بعد
وان لم تدمع علم انها لم يبق لها نور وقال الطحاوي تلقى بين يديه حية فان
انزعج منه فنورها باق فيقاد عليها المرآة المحماة وقال محمد يرجع فيه الى اهل البصر
الخبرة فان لم يعلم ما ذكرنا اعتبر فيه الدعوى والانكار والقول فيه للجاني مع يمينه على
البتات وفي الكبرى عن الامام وفي الخانية عن محمد انه لو قور عينه فبرأ اقتص بمثله
ايضا والصحيح ما ذكرنا اولا قال في المحيط ويستوي في هذا الضرب بالسلاح وغيره كالاصبع
لان شبه العمد عمد في الاطراف وفي الاجناس ضرب باصبعه عينا عمدا فاخرجها
فذهب بها ضوءها ففيه القصاص ولو مات منه فعلى عاقلته الدية بخلاف ما اذا
وفي الغياثية وان قلعها فلا قصاص وان رضي الجاني بقلع عينه وفي رواية يقتص منه
بآلة الناظرة وقيل يقلع كما فعل وفي الخلاصة قصد ضرب يده بشيء فاصاب عينه
في ماله للمتعمد وفي الاصل اذا فقأ عين رجل وفي عين الفاقئ نكتة بياض ينقص بصرها
فالمفقوءة عينه بالخيار ان شاء اخذ عينه الناقصة وان شاء اخذ دية عينه وفي
الجامع اذا فقأ عينا صحيحة وكانت العين من الجاني بيضاء ان شاء المفقوء اخذ
ارش عينه وان شاء اقتص مع النقصان ان امكن فيه القصاص قال الكرخي معناه ان
يكون البياض يبصر شيئا قليلا اما لو كانت شحمة بيضاء لا يبصر اصلا فلا قصاص فيه
لفوات المحل فثبت له الدية عينا قال البرجاني وهذا اصح ما فرع على قول محمد
اذا كان له الخيار فاختار الدية فان صح اختياره بان كان اختيارها للمجني عليه بعد
خيرة الحاكم او الجاني انتقل حقه من العين الى المال حتى لو صح عين
الجاني لم يكن له الرجوع منها الى القصاص وان ذهب
نورها بالمرة لم يكن للجاني الامتناع عن اداء الدية بناء على فوات المحل وان لم يصح
بان كان من نفسه بلا تخيير من احدهما كان له الرجوع الى القصاص بالانجلاء ولعدم التخيير
ويسقط الدية بالعور قبل الاخذ كما اذا اعورت قبل ان يختار شيئا لان القصاص
يستدعي قيام المحل ولو انجلى قبل الاختيار تعين القصاص وصار كالانجلاء قبل
الجناية لانه لا عبرة لوقت الجناية وفي نوادر هشام رجل بعينه بياض فجنى
على عين صحيحة فذهب البياض عن عين الجاني كان للمفقوءة عينه ان يقتص اذا

ثم في كل موضع يكون للمجني عليه اختيار المال
فانما يصح اختياره الدية اذا خيره الحاكم
او الجاني فلو اختار بنفسه بدون تخييرهما
اياه لا يصح اختياره فلا ينتقل حقه من العين
الى المال حتى لو صح عين الجاني لم يكن له
الامتناع عن القصاص

اذا كانت عمدا وفي الكبرى عن العيون جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين
الجاني ايضا مثلها فلا قصاص بينهما وانما فيها الحكومة لانه لا يعرف مقدار الضعف
الذي بقي لها فلا يمكن مراعاة المماثلة وفي المحيط وفي العين القائمة الذاهب نورها
الحكومة وفي الخلاصة ضرب عينه فابيض بعض ناظرها او اصابها قرحة او نزل
او شيء مما ينقص العين ففيه الحكومة لا القصاص وفي الكبرى فلو ذهب البياض
والبصر فلا شيء فيه قالوا هذا اذا عادت كما كانت اما لو عادت دون الاولى ففيها
الحكومة لا القصاص وفي الخانية عن الحسن انه لو فقأ يمنى رجل ويسرى الفاقئ
ذاهبة تفقأ يمناه قصاصا ويترك اعمى وفي شرح الطحاوي وفي فقء عين الاعور
نصف الدية وقيل الكل لان عينه الواحدة بمنزلة العينين لان فقأها تفويته
وفي الاجناس ولو فقأ عينا حولاء لا يضر حولها بصره ولا ينقصه اقتص منه في الصحيح
وان كان يضر ببصره ففيه الحكومة وفي الخانية لا قصاص في عين الاحول وفي المنتقى
وعن ابي يوسف انه لا قصاص في فقء عين حولاء مطلقا وفي الظهيرية اذا كانت
عين الجاني حولاء شديد الحول ينقص بصره وعين المجني عليه صحيحة ان شاء اقتص
عينه الناقصة وان شاء ضمنه نصف الدية في ماله وفي المحيط ولا تقتص اليمنى
باليسرى ولا العكس ولا تقتص من العين الكبيرة بالصغيرة وبالعكس وفي المحيط
عن الاصل رجلان في الخانقاه او الملعب لينضربا بالوكز تعليما او ملاعبة ويقال
له بالفارسية مشت زدن فوكز احدهما على عين الآخر او ضربها بخشبة فذهب
بصره اقتص منه وان تعذر القصاص بان اخرجها فعليه نصف الدية في ماله لكونه
عمدا وان قال كل لصاحبه ده وده وافقعه بنجاري ولو قال لآخر ارم الي السهم
حتى آخذه فرمى اليه فاصاب عينه فذهبت قال القاضي الامام لم يضمن كما لو قال
له اجن علي فجنى وهكذا افتى بعض المشايخ وقاسوه على ما لو قال اقطع
يدي فقطعها وقال صاحب المحيط لا شك انه تجب عليه الدية في ماله وقاسه على ما في
الكتاب من مسألة المبارزة وفي الظهيرية وكذا لو وقع سنه او كسرها ولو كان قال
كل منهما لصاحبه ده ده فلا شيء عليه هو الصحيح لانه بمنزلة قوله اقطع يدي فقطعها وفي
الصغرى ضرب عينه بخشبة فسالت تجب الدية في ماله لانه شبه عمد وفي الخانية قطعه ولو
رمى عينا بسهم فنفذ من قفاه ففيه الدية والحكومة وفي المحيط عن المنتقى قال المطاوعة

يعني بها الثقب الذي يبصر الانسان

احتراز عن جواب صاحب المحيط

عليه اخسف عين الجاني ولا اقلع حدقته ارضى باخذ الارش فيحتمل قال محمد رحمه الله وذلك
بقيته ما في الوجه وذكر في الاصل انه اذا كسر انف رجل ففيه الحكومة قال القدوري لانه عظم ولا يمكن
في كسره اعتبار المماثلة وما لا مماثلة فيه لا قصاص فيه فاذا سقط ولا مقدر فيه من جهة الشرع
صير الى الحكومة وفي المحيط وكذا اذا قطع بعض المارن ولا قصاص فيه اجماعا وفي الخانية والانف
في المارن كالقصاص وفي جميعه اختلاف عن محمد لا قصاص فيه لانه كسر العظم ولا قصاص في
بعض القصبة وفاقا وفي جنايات الحسن اذا كان انف القاطع اصغر فالمقطوع انفه بالخيار
وكذا اذا كان القاطع اخشم لا يجد الرائحة حيث يخير المقطوع انفه ان شاء اخذ القصاص وان شاء
اخذ الدية وفي الظهيرية وكذا اذا كان القاطع اجذم او في انفه نقصان من شيء اصابه فهو بالخيار وكذا
اذا كان انفه اخرم وفي الكبرى وعن محمد انه لو قطع المارن وهي ارنبته اقتص منه ولو قطع
من اصله فلا قصاص لانه عظم وليس بمفصل وفي الظهيرية قطع المارن وهو ما دون القصبة منه
ففي الخطأ الدية وفي العمد القصاص وقيل لا قصاص فيه لانه عظم وليس بمفصل وفي المحيط ولو قطع
كل المارن عمدا وجب القصاص وفي الكبرى قطع القصبة اصل العظم اقتص منه معناه في المارن
ولو ضرب انفه فوق العظم فالحمه العظم وانتزع اللحم حتى ذهب بالانف كله لم يقتص منه
وفيه الدية لانه لا قصاص في العظم وفي العيون في الانف المقطوع ارنبته الحكومة
لان بقطعها ينتقص الجمال فلا يكمل ارشه فيرجع الى حكم العدل وفي الظهيرية عن المنتقى في
على انف فكان لا يتنفس الا من فيه ففيه الحكومة وفي الخانية ضرب انف رجل فلم يجد
شم رائحة لا طيبة ولا كريهة ففيه الحكومة وفي بعض الروايات فيه الدية واختار
وجعل ذهاب الشم كذهاب السمع وفيه الدية فكذا في الشم وفي مبسوط ...
اذا اقر الضارب بذهاب الشم غرم الدية كما في ذهاب السمع قال الفقيه ...
هكذا ذكر القدوري وفي الخانية وبه يفتى لانه اتلف جنس منفعة مقصودة ...
فيستوجب تمام الدية فيختبر بالروائح الكريهة النتنة توضع بين يديه فان لم ...
انه لم يذهب شمه كذا قيل وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد ان فيه حكومة العدل
وفي الطحاوي قطع المارن ثم الانف ان كان قبل البرء ففيهما دية واحدة وان
تخلل بينهما برء ففي المارن الدية وفي الباقي الحكومة وفي المحيط الاصل في الشفتين
كمال الدية وفي احديهما نصف الدية السفلى والعليا فيه سواء وهذا في الخطأ اما
في العمد ففي شرح الطحاوي عن ابي حنيفة انه اذا قطع احدى الشفتين وامكن القصاص

قطع الانف ففيه الدية الكاملة للخبر وفي المارن الدية وهو ما لان منه الانف لان فيه فوات جنس منفعته وزوال الجمال على الكمال منه

عند محمد لا قصاص فيه وعند ابي يوسف فيه القصاص ذكره الكرخي قال القدوري اراد بقوله اذا قطع كل الانف يجب القصاص على قول ابي يوسف كل المارن انما قصبة الانف عظم ولا قصاص في العظم بالاجماع محيط

القصاص فيها تنقص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى وفي القدوري قطع كل الشفة اقتص منها
وان قطع بعضها ففيها الحكومة وفي الهداية وفي الشفة اذا استقصاها بالقطع وجب
القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبار المساواة
وفي الظهيرية وقيل في الشفة العليا والسفلى الحكومة العليا الشفة العليا المشقوقة و
السفلى الشفة السفلى المشقوقة وفي الظهيرية الكبرى جذب اذنه الشاخصة فانتزع
شحمتها فعليه الارش في ماله ولا اقتص منه لما ذكر وفي العيون عن ابي يوسف انه اذا
قطع شحمة اذنه اقتص منه وفي الظهيرية في الاذن الشاخصة اذا قطعت من اصلها
خطأ نصف الدية وفي الاثنين منها الدية الكاملة وكذا اذا ضربها فاذهب
سمعها لان المنفعة المقصودة منه تنسلك الخصر ... فتكونان تابعتين كشحمة العين
للبصر وفي الخانية ولا قصاص في اللسان وفيه الدية وكذا في لسان الصبي ان استهل
والا ففيه الحكومة كما في لسان الاخرس وفي الاصل قطع لسانه عمدا لم يقتص منه سواء
قطع منه البعض والكل وعن ابي يوسف انه لو قطع الكل ففيه القصاص وفي العيون قال الامام
اذا امكن القصاص يقتص وفي الظهيرية والفتوى على انه لا قصاص فيه لانه اعتبار
المماثلة لانه ينقبض وينبسط وفي شرح الطحاوي قطع بعض اللسان لم يقتص اجماعا فان
منعه من الكلام ففيه الدية التامة لتفويته المنفعة المقصودة منه وفي المحيط ولو منعه
عن بعض الكلام ففيه الدية بقدره ففي فوات النصف منه النصف وفي الربع الربع
وهكذا قال واختلف المتأخرون في طريق معرفة الفائت فقيل يقسم على الحروف
المعجمة الهجائية التي عليها مدار الكلام وهي ثمانية وعشرون حرفا فان عجز عن
اربعة عشر ففيه نصف الدية وان عجز عن احد وعشرين ففيه ثلثة ارباعها وان
عجز عن السبعة ففيه ربعها وهذا هو المروي عن علي رضي الله عنه وقيل يقسم على الحروف المتعلقة
باللسان وهي ما عدا الهوائية والحلقية والشفوية فيقسم على ستة عشر حرفا الالف
والتاء المثناة من فوق والثاء المثلثة والجيم والدال والذال المعجمة والراء و
والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون لان
غيرها لا يتعلق باللسان فلا مدخل لها في الدية وفي الواقعات لا قصاص في وسط اللسان
قطع من اصله او شيئا منه واذا ادعى المجني عليه ذهاب الكلام يستغفل حتى يتكلم كلاما
ولا يسمع وفي الزيادات قطع لسان صبي استهل فادعى انه كان اخرس وصاحبه
صباح لا اخرس لم يقبل قوله وعليه الدية في الخطأ والقصاص في العمد ان امكن قلت

لا يمكن فيه

وهي الحروف الهوائية اول الحروف واخرها والواو والشفوية والباء ثانية الحروف والفاء والميم والحلقية الهاء والهمزة والحاء مهملة ومعجمة والعين كذلك منه

فعلى هذا فقد ثبت عن كل من الثلثة الرواية في وجوب القصاص فيها في العمد خلاف ظاهر الرواية عنهم فيفتى بالدية وفي شرح المختصر فوتت عليه الذوق بان ضرب على لسانه فيصير لا يدرك الحلاوة والمرارة وسائر الطعوم ففيه الدية لانه تفويت منفعة كاملة مقصودة لا نظير لها في البدن وفي المختصر قطع كل الاذن عمدا اقتص منه وان قطع بعضها كذلك ان استطيع وعرف مقدارها وفي الهداية قطع كل الاذن او بعضها عمدا ففيه القصاص لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن فيه رعاية المساواة وفي المنتقى عن الامام اذا قطع نصفها والممكن ان يقتص منه ذلك العذر يشير الى المماثلة في الاطراف في قدر المقطوع شرط قال فكان ابو يوسف يقول للاذن مفاصل فاذا علم ان القطع من المفصل اقتص منه فيرجع فيه الى اهل البصر فان قالوا لها مفاصل وطين القطع المفصل اقتص من ذلك المفصل وان قالوا لا مفصل للاذن قطع مقدار ما قطع وفي العتابية وفي شحمة الاذن قصاص وعن ابي يوسف في الغضروف انه لا قصاص فيه الا ان لها مفاصل وكذا اذا قطع جميعه وفي الخطاء دية كله وفي المحيط واذا يبست الاذن او اخشوشنت ففيها حكومة العدل وفي الاجناس اذا كانت اذن القاطع صغيرة خلقة خير المقطوع بين اخذ ان قطعه واخذ نصف الدية وكذا اذا كانت خرقاء او مشقوقة وان قطع الناقصة كان فيها الحكومة وفي الكبرى مثله وفي العتابية ان كان مثله فقصاص وفي المحيط قطع اذنه خطاء فالصقها المجني عليه في مكانها فثبتت فعلى القاطع ارش الاذن كملا وقال الامام الطواويسي هذا الجواب غير صحيح لان الاذن لا تثبت بالاحيال انما تثبت باتصال العروق فاذا ثبتت فالظاهر انها ثبتت بعد ذلك وحين اتصلت بها زالت الجناية فيزول موجبها والله سبحانه اعلم وفي شرح المختصر عن القاضي اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة الامام ان امراة تطارشت اي تصاممت في مجلس الحكم واظهرت انها صماء فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها مجاوزة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر مكرها وحكى الناطفي مثله عن القاضي ابي حازم وفي المنتقى هكذا ذكر عن الامام قال ظهير الدين وهذه طريقة معروفة لذهاب السمع وقال ابو يوسف في المنتقى لا يعرف ذهابه ولا يقدر فيه على القضاء لكن يحلف على عدم ذهابه على البتات كما في البصر والله سبحانه اعلم ذكر في المحيط والذخيرة عن المنتقى ان محمدا قال لو اراد ان يقلع سن رجل ظلما في موضع لا يغيثه الناس فله قتله وكذا اراد ان يبردها بالمبرد ظلما فله قتله وان كان لا يغيثه الناس الا في

ويعرف هذا اللفظ عن الكرخي كذا في المحيط

م الرابع من جنباته

والفرق ان في الاول جرحا بخلاف الثاني كذا في الظهيرية وفي الاصل لا يقتص من عظم الا السن فانه ورد فيها النص قيل فيه تسامح لان السن طرف عصب يبس فتصلب ولذا تنبت وفي المحيط فيؤخذ الضرس بالضرس والناب بالناب والثنية بالثنية العليا بالعليا والسفلى بالسفلى لا غير ثم ان كانت الجناية كسر البعض يبرد ذلك القدر من سن الكاسر بالمبرد ويرجع فيه الى طبيب عالم فيؤخذ بقوله ذكره في المنتقى وهذا بالاتفاق وان كانت قلعا ذكر القدوري انه لا يقلع لانه لا يؤمن من الزيادة فيبرد الى اللحم فيسقط الباقي واليه مال السرخسي وقال خواهرزاده يقلع واليه اشار محمد حيث ذكر في الجامع الصغير بلفظة النزع وهو والقلع واحد ونص في الزيادات على القطع وقد جاء في الحديث انه صلى الله عليه وسلم امر بقلع سن الربيع حيث قلعت سن المرأة وذكره البرجندي في جامعه وفي الخلاصة وبجملة النزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط وفي الجامع الصغير كسر سنا وسن الكاسر اكبر يقتص منه وكذلك لو قلعه وفي السن الزائدة الحكومة قال القدوري لانه جزء من البدن فيتقوم تبرعا للبدن لكن لما لم يكن زينة ولا منفعة بها عدل فيها عن الارش الى الحكومة العدل وان كسر ربع سن الكاسر اخذ ربع سن الكبرى وان كان اكثر الكسر قدرا هذا اذا كسرها كسرا مستويا يستطاع فيه مثل القصاص اما اذا كسرها كسرا غير مستو لا يمكن اخذها كذلك اخذ الارش وفي المنتقى كسر من اسنانه طائفة يستأني بها حولا فان لم يتغير يقتص فيبرد بالمبرد واذا كسر بعض سن وسقط باقيها يجب فيها القصاص عند ابي يوسف ونسب هذا في الظهيرية الى الامام وفي القدوري ولا قصاص فيه في المشهور فيؤخذ الارش وفي الاصل في كل سن خمس من الابل او خمسمائة درهم من الورق يعني في الخطاء به ورد الاثر والكل في ذلك سواء لا يفضل بعضها على البعض لانها مستوية في اصل المنفعة فلا تتفاضل في الارش وفي النوادر ضرب وجهه فتناثرت اسنانه كلها قال محمد بن مسلمة يجب لكل سن دية خمسمائة درهم قال الفقيه ان كانت جملة اسنانه اثنين وثلثين فعليه ستة عشر الف درهم وان كانت ثلثين فعليه خمسة عشر الفا وان كانت ثمانية وعشرين فعليه اربعة عشر الفا وذلك لان لكل سن نصف عشر الدية خمسمائة درهم نصا وفي المنتقى قالوا ليس في الانسان شيء من الاعضاء زاد ارشه على دية النفس الا الاسنان وفي الطحاوي ضرب فمه حتى سقط جميع اسنانه فعليه عشرة الف درهم وزن سبعة وهي دية كاملة وثلثة اخماس دية اخرى فوجب عليه ثلاث سنين في الاولى منها ثلثا الدية ستة الاف درهم وستمائة وستة وستون درهما

اربع منها ثنايا واربع ضواحك واربعة انياب وعشرون اضراس

وثلثا درهم الثلث الواحد الدية والثاني من ثلاثة الاخماس وفي السنة الثانية ثلاثة الاف
درهم وثلاثمائة واربعة وثلثون درهما وثلث درهم آخر وما زاد على الثلث من حقيقة ثلاثة
الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية ثلاثة الاف درهم وثلاثة وثلاثون درهما وثلث
درهم قلت وعلى هذا اذا كانت الاسنان كلها ثلاثين او ثمانية وعشرين او ستة وعشرين
وفي النوازل عن محمد بن الفضل قال سمعت عن محمد بن جعفر قال سمعت عن ابراهيم بن يوسف
يقول لا يؤجل في قلع سن البالغ انما ذلك في الصبي ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع
السن فيقضي بعده بالارش وبه قال محمد قلت وذكر بعد المسئلة الاولى بنحو ورقة
اما لو ضرب سن بالغ فتحرك فانه ينتظر حولا وفي الصغرى ايضا كذلك وفي مجموع
الزيادات اشارة الى انه يؤجل وفي نسخة الامام السرخسي ينبغي ان يؤجل حولا في الكبير الذي
لا يرجى نباته في الكسر والقلع كذا في شرح الشافي وهكذا في المنتقى ويفتى بالاول
وفي المحيط قلع السن يؤجل سنة عند قلع رجاء النبات رواه ابن زياد عن الامام
وفي المجرد وينبغي ان يؤخذ منه ضمين فان نبتت كما كانت فلا شيء عنده وعندهما يسأل
ارش الجناية كما لو قلع سن صبي فنبتت وان لم ينبت اخذه وفي المبسوط وظاهر الرواية
وفي المحيط وهو الصحيح لان القياس ان لا يلزم فيها المال لعدم المماثلة لكن تركناه في حق
النبات على اصل القياس وفي البداية وقالا وفي الظهيرية وقال ابو يوسف وفي النوادر
وعنهما ان فيها الارش كاملا كما اذا نبتت سوداء ولان الجناية قد تحققت والحادث
نعمة مستأنفة لان الاصل في البالغ ان لا تنبت فصار كما لو قطع شجرة فنبتت
مكانها مثلها بخلاف سن الصبي لانها في شرف السقوط والنبات قلنا الكلام فيما اذا
نبتت والجناية تزول بزوال اثرها فلا يلزمه شيء قال البرهان وهو الصحيح وفي الهداية
وعن ابي يوسف فيها حكومة الالم قال ركن الائمة الصباغي يقوم سالما ويقوم
به الالم فيقضي قدر ما انتقصت به من القيمة لو كان عبدا من الارش وفي المبسوط
جعل هذا عن محمد وقال وعن ابي يوسف يلزمه ثمن الدواء واجر الطبيب وفي
الذخيرة والعمد والخطاء في هذا سواء وفي المحيط وان مضى الحول ولم تنبت اقتص
منه ويؤخذ الارش في الخطاء وفي جامع الفتاوى وعن الامام يقتص في العمد
في البالغ من ساعته وفي نوادر هشام قلت لمحمد فمن ضرب سن رجل فسقطت ينتظر
بها حولا لعلها تنبت قال لا قلت له افاراه واحد من اخوانك قال لا انما ذلك اذا
تحرك وفي المحيط وفي القلع قالوا ان كان المجني عليه صغيرا ليس له سن لا يرجى عوده

النبات بالنص فيبقى
فانه يبقى فيه الارش فافا

عوده في الغالب كذا ذكره القدوري وان كان بالغا لم يستان فيه لان الغالب
عدم النبات فلا يؤخر الواجب بل ينظر الى موضع السن لاحتمال السراية وقيل
يستأنى فيهما معا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في استيفاء الجراحات كلها يستأنى حولا وفي الظهيرية
ضربها فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضعها ولا يستأنى سنة الا في رواية المجرد والصحيح الاول
لان نبات سن البالغ نادر وفي الخانية ولو نبت بعضها ففيه نصف الارش ولو نبتت
عوجاء او معيبة ففيها الحكومة وفي الظهيرية ولو نبتت سوداء او صفراء ففيه الحكومة
وفي نوادر هشام سألت محمدا عمن قلع سن صبي او حلق رأس امرأة فصالح الجاني
اباه او المرأة على مال ثم نبت السن او الشعر فاخبرني ان الامام قال يرد المال وكذلك
قول محمد الا ان محمدا قال اما به عيب منه قدر ما اذى به السن قلت وكذلك الجاني ان
كسر يده فصالحه منها ثم جبرت وصحت حتى لم ير منها شيئا قال نعم فان زعم صاحب اليد
ان يده قد ضعفت وليست كما كانت قال محمد امر ينظر اليها فانه لا يكاد يخفى
وفي الظهيرية ولو نبتت سوداء وفي المحيط وكذا لو نبتت صفراء وفي الاصل ضرب
سنه فتحركت ينتظر حولا وسواء كان المجني عليه بالغا او لا لان السن المتحركة قد
تشتد وقد تسود فتسقط فيؤجل حتى يصير مستوفيا للارش بيقين حتى ان اشتدت
وفي المحيط فان سقطت في الحول اقتص في العمد وعليه الارش في الخطاء وان مضى الحول
ولم تسقط فلا شيء عليه وعن ابي يوسف ان عليه حكومة عدل للالم وهو ثمن
الدواء واجر المداوي قال ذكر هذه الرواية مع هذا التقرير في شرح الطحاوي قال ان
سقطت في السنة فتنازعا فقال الضارب سقطت لا بضربي صدق المضروب استحسانا
وفي الهداية ولو لم تسقط في الاجل ولكنها اسودت لزم الارش على العاقلة في الخطاء
وفي ماله في العمد ولا يقتص لانه لا يمكنه ان يضربها ضربا تسود هي منه كما اسودها
وكذا لا قصاص فيما اذا كسر بعضها فاسود الباقي لما ذكرناه وفي النوازل ضرب سنه
فسقطت ثم نبتت سوداء قال ابن عمرو عليه الدية وفي الخانية ضرب سنه فتحركت
اجل سنة فان احمرت او اخضرت ففيها الدية كاملة خمسمائة درهم وان اسودت
فان نبتت للمضغ اجلا فكذلك والا ففيه روايتان والصحيح انه لا شيء فيه و
ان اصفرت ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا شيء فيه في الحر وفي العبد
الحكومة وهذا عند الامام وقالا فيه فيها الحكومة وفي المحيط ضرب سنه فاصفرت
قال الامام خواهرزاده في مبسوطه اختلف فيه المشايخ قيل فيه كمال الارش كما

وصغيرة ففيه الحكومة
وقد قال صلى الله عليه وسلم السناني بالجراحات حتى تبرأ
مبسوط
في الرابع من جناياته

الاسود او الاحمرار وفيه الحكومة وقال الامام الزاهد الطواويسي في مبسوطه روي
عن ابي يوسف ان فيه الدية كما في الاسوداد وعن محمد انه ان كان يلحقه شين
مثل شين الاسوداد فكذلك والا ففيه الحكومة بقدر الشين وعن الامام فيه
الحكومة مطلقا وفي القدوري عن ابي يوسف رواية في الجاني اذا اشتدت
الصفرة وكانت كالحمرة ففيها الدية الكاملة والا ففيها الحكومة وعن الامام في
الاصفرار روايتان روى محمد عنه انه لا شيء فيه في الحرة وفي القن الحكومة
وروى ابو يوسف عنه ان فيها الحكومة وفي المحيط ولم يفصل محمد بين الاسنان
في وجوب الدية بالاسوداد والمشايخ قالوا ان كانت من الاضراس التي لا ترى فما
فاتت منه منفعة المضغ ففيه الدية والا ففيه الحكومة وان كانت من العوارض التي ترى
وتظهر ففيه الدية وان لم تفت منفعتها اصلا لانه يفوت الجمال قلت وعلى هذا ينبغي
ان يحمل الاطلاقات والله تعالى اعلم وفي شرح الطحاوي كسر بعض سن رجل فاسودت
منه البقية او اخضرت او احمرت او دخلها عيب بوجه من الوجوه ففيها ارش كله
وفي الاصل فلا عبرة لما قال الامام صدر الاسلام والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
ان فيه الحكومة كذا قال البرهاني وفي الهداية قال المجني عليه انا استوفي القصاص
في المكسور واترك اسوداد ما بقي لم يكن له ذلك لان الجناية ما وقعت موجبة
للقصاص فلا يكون له اختياره وفي المحيط عن الاصل قلع ثنية عمدا ثم نبتت
او خضراء او حمراء يخير المجني عليه بين القصاص وبين اخذ الدية ولو كانت ثنية القالع
سوداء فسقطت قبل الحكم عليه بشيء ونبتت مكانها اخرى صحيحة فيبطل حق المجني عليه
وفي العتابية ولو لم تسقط ولكن زال سوادها فالقصاص بحاله كما لو زال البياض
عن عين القالع وهو رواية عن ابن زياد وعن الامام نزع سنا فنبتت سنا
كاملة فنزعها آخر ثانيا ينتظر بها سنة فان نبتت ثانيا والا فالقصاص
في الثاني ولا شيء على الاول وقال الثاني رحمه الله تعالى على الاول ارش الالم
وفي الخانية ضرب ثنية فاسودت فنزعها ثالث فعلى الضارب ارش
او خضراء او حمراء او صفراء خير المجني عليه بين القصاص والدية وفي الاصل
سن المقلوعة الى مكانها فنبتت عليها اللحم فعلى القالع الدية الكاملة في الخطأ
لانه لا يعتد بهذا النبات لانه لا تعود الاعصاب والعروق غالبا
ثم ان ثانيا لم يكن عليه شيء اذا لم يعد الى حالتها الاولى نفعا وزينة قال الامام وان قلع

ذكره في مسائل قطع الاصبع

قال البرهاني ونزع مسئلة العتابية

رواه عنه ابن ابي مالك

فلو تصورنا ذا العود كما كانت في المنفعة والجمال لم يكن على القالع شيء كما لو نبتت
قال وكذلك الاذن تعاد فتثبت وفي الكافي والعتابية ولو لم يكن للقالع ثنية
فنبتت حين القلع ثم نبتت لم يقتص منه وعليه الارش وفي المحيط من الزيادات
قلع ثنية عمدا فاقتص له من ثنية القالع فنبتت للمجني عليه ثنية لم يكن للمقتص منه
قلع الثنية النابتة قصاصا وضمن المجني عليه سن القالع وفي الهداية لان بالنبات
دال تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لان الموجب لفساد المنبت وجبت
انبت صلاحه وظهر ان القصاص وقع جناية عمدا لكن بالقضاء يتمكن فيه الشبهة
فيصار الى المال قال البرهاني ومثله لو نبتت ثنية المقتص له ولم ينبت ثنية المقتص
منه غرم المقتص له ارش ثنيته وهي المسئلة المتقدمة قال فقد جعل ثنية المقتص له التي نبتت
كانها عين الاول حتى ظهر ان القصاص لم يكن واجبا وجعل ثنية المقتص منه التي
نبتت كانها غير الاول حتى لم يكن للمقتص عليها سبيل وفي المحيط قال الضارب للمضروب
انما اسودت ثنيتك من ضرب حدث بعد ضربتي فالقول للمضروب استحسانا ولو اختلفا
في السقوط وهكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف فيه اصلا وقال كل شيء جعلت له اجلا
فالقول فيه للمضروب انه من تلك الجناية وكل ما لم توجل فيه فالقول فيه للضارب وفي المنتقى
وعن الامام ان القول للضارب وهو القياس وقال في موضع آخر منه قال المضروب
سقطت سني من ضربك فان كان في خلال الاجل فالقياس ان يكون القول للضارب
لانه ينكر اثر فعله والقول للمنكر لكنا نجعل القول للمضروب استحسانا صونا للتاجيل عن
اللغو اذ به تظهر الفائدة وان كان هذا بعد ما مضى الاجل بان قال الضارب انها
ما سقطت وان قال سقطت في السنة فالقول للمضروب وان قال سقطت بعدها
فللضارب لانه ينكر الاثر والاجل قد مضى فيكون القول له بيمينه وفي الخانية والعتابية عض
ذراعه فجذب المعضوض ذراعه فسقط منه بعض اسنانه تلف الذراع او انخلع ضمن
العاض الارش لانه جان ومنه ارش الاسنان لان العاض اذن له في نزع يده
دلالة لانه يتاذى منه فيضطر الى الجذب طبعا قلت وهذا الخلاف مسئلة تخرق الثوب
من جذب ما لكه من يد المتشبث به ومرت في الغصب وفي الفتاوى روي ان رجلا نزع
ذراعه من فم العاض فانتزعت ثنيته فابطلها النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقال ايعض
احدكم اخاه عض الفحل وفي مجموع النوازل وكان ابن ابي ليلى يقول هو ضامن للسن
وهذا الخلاف الثوب يتشبث به فيجذبه صاحبه حيث يضمن النصف بهذا الطرف

وهو المجني عليه

روي عن ابي يوسف

رواه ابن زياد

لكونه من فعلين احدهما هدر وقد مر في القصاص بجلوس **مسائل اليد** قال
عليه الصلوة والسلام وفي احدى اليدين نصف الدية وقال عليه الصلوة
والسلام في كل اصبع عشر من الابل ففيه عشر الدية فيكون في تمامها تمام ما ذكره
في الخانية لاطلاق ما روينا ولا تفضل اليمين على الشمال بكثرة بطشه
وايضا العبرة في الجنايات لجنس المنفعة لا للزيادة وكذا لا تفضل اصبع على
اصبع وفي الظهيرية وسواء قطعها مجتمعا او متفرقا في كل مرة مفصلا
منها وسواء كان قبل البرء او بعده ان كان الكل خطأ فانه لا يتغير فيه من
الارش وفي الخانية وفي كل مفصل من مفاصل الاصابع ثلث ارش الاصبع
الا الابهام ففي كل مفصل منه نصف ارشه لان فيها مفصلان وفي الظهيرية
تنقسم الارش على المفاصل كما تنقسم ارش اليد على اصابعها لكنت دية
منفعة جنس البطش على اليدين قال وفي الاصابع الزائدة والانملة حكومة
ولا يقتص من زائدة اجماعا وان كانت في يد القاطع اصبع زائدة
مثلها وفي المحيط واجمعوا انه لو قطع الكف وعليها الاصابع كلها او
الكف تابعا للاصابع فلا يجب في الكف وكذا لو كان فيها ثلاثة اصابع
لان الاصابع اصول في التقوم لانه بها يقع البطش وللاكثر حكم الكل وفي
الهداية ولو كان عليها اصبعان او اصبع او مفصل واحد من اصبع واحد
ذكر البرهاني فكذلك عند الامام فعليه خمس الدية او عشرها ولا شيء عليه
في الكف وقال محمد وهو قول ابي يوسف ينظر الى الاكثر من حكومة الكف
ومن الدية ثم يدخل فيه الاقل منهما لانه لا وجه لاهدار احد الارشين لان كل
واحد منهما اصل من وجه ولا للجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد فرجح
الاكثر بالكثرة لاشتماله على الاقل والامام يقول الكف تبع للاصابع حقيقة
لان البطش بها وكذا شرعا لانه اوجب الدية فيها والترجيح من حيث الذات
والحكم اولى من الترجيح من حيث المقدار وعلى هذا الخلاف لو كان على الكف
مفصل من ثلاثة مفاصل من اصبع وفي الكفاية وهذا هو ظاهر الرواية
عن الامام وذلك لان ارش المفصل مقدر من جهة الشرع وحكومة الكف بالرأي
والرأي لا يعارض النص فلا يدخل ما ثبت به وان قل فيما ثبت بالرأي وان
كثر وفي المحيط والصحيح ما قال الامام وفي التجريد كل شيء ليس فيه ارش معلوم اذا

اذا قطع نصفه الحكومة كالساعد من المرفق وقال ابو يوسف يقتص اذا كان للقاطع
ساعد كذلك لامكان رعاية المماثلة وعلى هذا الخلاف كف فيها اصبع زائدة او كان
في كف القاطع اصبع مثلها وفي العيون اخذ بيد رجل فجذبها الرجل فنتلت ان اخذها للتحية
والمصافحة لم يضمن الارش وان اخذها فغمزها او عصرها او غمزها فاذاه ضمن الارش
لانه مضطر في مده حينئذ منعه من فعاله ذلك وفي المحيط في كسر الساعد الحكومة وكذا
في الزند وكذا في قطع اليد وفي الاصل قطع يده من المفصل عمدا وصالحه على خمر او خنزير
لفساد التسمية ويكون ذلك عفوا عن القصاص مجانا ولا يرجع المقطوع عليه بشيء بخلاف اذا
جعلها مهرا حيث ترجع عليه المرأة بمهر المثل وذلك لان النكاح لا يعرى عن المال بخلاف
العفو فافترقا ولو كان القطع خطأ والباقي على حاله يرجع على القاطع بتمام الارش
لانه لما صالح ظهر انه لم يرض على سقوط ما تعلق به حقه من المال بلا شيء وهنا لم
يسلم له البدل فيرجع عليه بتمام حقه قال البرهاني جعل محمد الصلح عن القطع العمد على
خمر كالخلع دون النكاح حتى لم يلزم على القاطع شيئا وجعله في الصلح عن الدم
العمد على ما في البطون او الضروع او الدراهم المجهولة فيما سلف كالنكاح حتى قال فيه
بلزوم قيمة النفس او العضو ولو صالحه في العمد على حر فهذا وما لو وقع على خمر سواء و
لو كان الصلح على قطع رجل القاطع فالصلح باطل والعفو بلا شيء فلا يرجع على قاطع اليد
بشيء هكذا ذكر في عامة روايات الاصل وفي بعضها له الرجوع بالارش قال ترك
هنا القياس واخذ بالاستحسان ومنهم من لم يصحح هذه الرواية وقال لا يرجع قياسا
واستحسانا بخلاف ما لو شرط فيه العفو عن قريب العافي فلم يعف حيث لا يقع
مجانا والحاكم الشهيد لم يثبت هذه الرواية في مختصره واثبتها ابو جعفر الهندواني
وكان يقول ما ذكر في عامة الروايات جواب القياس لا الاستحسان قال ولو كان
القطع خطأ يرجع على القاطع بدية اليد على الروايات كلها وفي الكفاية ولو صالح
عن قطع على خمر يجب الارش وعلى ميتة لا شيء عليه وان علم انها ميتة وهو
كالخلع فيهما وفي الكفاية صالح عن قطع على قطع رجل يسقط القصاص ويجب الارش
وعن ابي يوسف انه ان قطع الرجل فلا شيء لها ولو صالح عن اليمين على ال
وعلى الرجل فقطعها غرم ارش الرجل دون اليسار ولو صالحه عنها على [illegible]
وقيمته اقل من ارشها فهو عفو بقدر قيمته ويغرم الزائد من ارشها ولو كانت القيمة
اكثر من الكل غرم كل الارش قلت لانه بقدر بدلها وهو الارش من جهة الشرع فيبطل

قلت والفرق هو ان الموجب في الدم العمد ليس بمال
اصلا بخلافه في الاطراف لان الاطراف في حكم
الاموال فاذا ذكر في الصلح ما لا يحل وهو عالم به يجعل
ذلك عفوا بلا بدل فيما ليس بمال اصلا وبخلافه الموجب
الاصلي فيما اذا قابله بما هو مال حكما وبخلاف
ما اذا صالح على ما ليس بمال اصلا كالتراب

الزائد عليه ثم ببطلانه بطل الثاني ايضا لاتحاد العقد والله سبحانه اعلم ولو اخذهما
في الكبيرة غرم الارش وبطل الصلح قبل الحجة ولو صالح القاطع على قطع يد الاخرى
فقطع صح ارشهما الكل من العتابية وفي المحيط في كسر السن عدل الحكومة وكذا في الزائد
وكذا في قطع اليد الشلاء وقال الكردري ولا يجب في الحال و ينبط المال يعني البرء وفي المحيط
قطع يد رجل عمدا ثم ان المقطوعة يده قتل ابن القاطع ثم مات القاتل فعلى القاطع
دية اليد وبطل دم الابن لان قاتله قد مات وفي شرح الطحاوي قطع اليدين
نصف الذراع خطأ فعليه ارش دية وحكومة في ذراع في سنتين ثلثا الارش في
الاولى والباقي في الثانية فان زاد على ثلثي الدية فالزائد في الثالثة كذا في المحيط ثم قال وقال
الامام خواهر زاده ان كان الاجب قدر خمسمائة درهم فهو حال فان زادت فالى
انقضاء السنة فان زاد عليه فالزائد في الثانية وفي الجامع ودية اليد مؤجلة في سنتين
ثلثاها في الاولى وثلثها في الثانية وفي العتابية قطع يديه وفقأ عينيه فعليه ديتان
في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية ولو فقأ عينيه وقطع يده الواحدة فدية
ونصف دية ففي السنة الاولى ثلث دية العينين وثلثا دية اليد وفي الثانية ثلث
كل منهما وفي الثالثة ثلث العينين وفي الاطراف ثلث الدية في سنة يعني ذلك القدر و
الزيادة الى الثلثين في الثانية والزيادة في الثالثة وارش الموضحة في سنة واحدة
لو شجه عشرين موضحة وتحمل العاقلة يجب عليه عشرة الآف في سنة واحدة وان لم تحمل
ففي ثلاث سنين وفي المحيط وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه لا شيء في الساعد
وهو قول زفر ومالك وعلى هذا اذا قطعها من المرفق او المنكب والصحيح قول الامام وفي الظهيرية
وتصحيح الامام وفي الهداية قطعها من نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية
وفي الزيادة الحكومة وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع فهو تبع له
الى المنكب لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية وهي اسم لهذه الجارحة الى
المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما انه لان اليد آلة البطش وهو يتعلق بالكف و
الاصابع لا غير فلا يجعل غيره تبعا الا في حق التضمين ولانه لا وجه الى جعل الزائد
تبعا للاصابع لان الكف فاصل وهو عضو كامل ولا الى جعله تابعا للكف لانه تابع للاصابع
ولا تبع للتابع وفي الكفاية فاذا لم يكن تبعا لشيء ولا بد ان يكون في مقابلته
شيء من المال لانه لا يهدر شيء من اجزاء بني آدم تكريما له ولم يعلم مقابلته شيء من جهة
الشارع فلا جرم الزم فيه الحكومة وفي المحيط قطع يدا وحسن بطشه بجراحتها

وفي العتابية قطع يده من المنكب او المرفق في اليد
ارشها نصف الدية وفي الزيادات الحكومة
وعن ابي يوسف لا شيء في الزيادة وكذا اذا
قطع الرجل من الفخذ

لان الادمي بجميع اجزائه مصون
عن الاهدار بقضية التكريم المنصوص
عليه

فيها ففيها حكومة عدل لا نصف الدية ويصير كاليد الشلاء حتى لا يقتص بها
اليد الصحيحة في العمد وفي العتابية قطع كفا عليه اصبع ففيه خمس نصف الدية
ولو كان فيه اصبعان فخمسان وعندهما عليه الاكثر من ارش الاصبع ومن حكومة
عدل في الكف وفي الكبرى عن واقعات الناطفي قطع ثلاث اصابع من كف
خطأ ثم قطع آخر منه اصبعين خطأ فبقيت الكف من الجراحتين فعلى كل منهما
دية ما قطع وارش ما بعد الاصابع من الكف بينهما نصفان فما اصاب صاحب
الاكثر دخل الاقل في الاكثر واما النصف الآخر فعلى قاطع الاصبعين فعليه
خمس دية اليد وهو عشر الدية وفي المحيط والعتابية قطع اصبعا من يد
او مفصلا من اصبع فشلت منه الكف او ما بقي من الاصبع بحيث لا تنقبض
ولا تنبسط فعليه الدية اجماعا وان قال انا اقطع المفصل ولا اطلب ما بقي
ولو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى فعليه دية الاصبعين عند الامام وقالا
يقتص من المقطوعة ويلزمه الدية للباقية ولو شلت بعدما صالحه عن المقطوعة
على الف فعن الامام فيه روايتان في رواية الصلح ماض ويغرم دية الشلاء
وفي اخرى الصلح باطل وعليه دية الاصبعين جميعا وفي العتابية وعلى هذا
الخلاف لو قطع يمناه فشلت منه يسراه فيهما الارش عند الامام لان من
اصله انه لا يجمع بين القود والضمان بفعل واحد وقد اتحد الفعل ذكره
في العتابية وعندهما عليه القصاص في اليمنى والدية في اليسرى وفي الكافي
وهو قول زفر والحسن وفي المضمرات والصحيح قولهما وفي الكبرى ويفتى بقول
الامام وفي المحيط فالحاصل انهم اجمعوا على انه لو شل بقية المقطوع او ما هو
تابع له في القطع معه كالكف مع الاصبع فلا قصاص فيه اما في العضوين اللذين
لا يتبع احدهما الآخر كالاصبعين ولا قصاص في الثاني منهما فاختلفوا
فيه قال الامام لا قصاص فيهما في العمد وعليه ارش الآخر وفي الظهيرية والاصل
ان الجناية متى وقعت على جزء فسرت الى جملته او وقعت على تبع فسرت
الى متبوعه لم يقتص فيها اجماعا واذا حصل في عضو فسرت الى آخر والثاني
مما لا قصاص فيه لم يقتص من الاول ايضا عنده وعندهما يقتص من الاول
وعلى هذا تخرج المسائل منها قطع الاصبع وشلل الكف منه قال في الهداية
لهما ان الفعلين في محلين متباينين ليس بينهما تبعية فيكون جنايتين

وفي المحيط والحاصل ان اصحابنا اتفقوا في العضو الواحد اذا قطع
فشلت بقيته او شل ما هو تبع للمقطوعة او قطع معه انه
لا قصاص واختلفوا في العضوين ليس احدهما تبعا للآخر
والثاني لا قصاص فيه فعلى قول الامام لا قصاص فيه اصلا
وقالا يقتص من الاول وقال بعد هذا التفصيل ايضا فالاصل
ان الجناية متى وقعت على عضو واتلفت شيئين يوجب
احدهما القصاص ويوجب الآخر المال يجب المال في الكل
كما اذا قطع المفصل الاعلى من اصبع ويبس الباقي يجب المال
في الكل عند علمائنا كذا ذكره الامام خواهر زاده وقال هذا
امر متفق عليه انما الخلاف فيما اذا وقعت الجناية على عضوين
على قول الامام يجب فيه المال في الكل وعلى قول صاحبيه
يجب القصاص فيما يقتص فيه ويجب المال فيما لا قصاص فيه

مبتدا انتهى فالشبهة التي في الثانية لا تسري الى الاولى وله ان السارية
هي الجراحة الاولى لانه لا جراحة غيرها والجزاء بالمثل وليس في الوسع الساري
فيجب المال في الاولى ايضا ضرورة ولان المحل واحد من حيث الاتصال
اذ لا فاصل بينهما فتورث نهاية الفعل شبهة الخطاء في البداية وفي المنتقى
عن محمد فيمن قطع مفصلا من السبابة فسقطت الوسطى ايضا من الضربة
يقطع منه الوسطى ومفصل السبابة ولو جف باقي السبابة وسقطت الوسطى
اقتص من الساقط وغرم ارش السبابة وقال الامام عليه دية الوسطى فيهما
وفي الكبرى والفتوى على قول الامام وفي المحيط قطع اصبعا ولو من غير مفصل
فسقط منها الكف ان سقط الكف من المفصل اقتص من اليد ولا شيء عليه
في الاصبع وان سقط من غير المفصل فلا قصاص فيهما قاله ابن ابي مالك وهو
قول ابي يوسف وذكر الكرخي عن الامام انه لا قصاص فيه اصلا وبهذا يفتى
كذا في الكبرى عن استاده وروى ابو يوسف في هذه عن الامام ايضا انه ان
كان كل من القطع والسقوط من المفصل ففيه القصاص وان كان احدهما من غير المفصل
ففيه دية اليد ولا يقتص عن احدهما وفي العيون عن ابي يوسف في هذه انه
قال لا اعتبر الجناية وانما انظر الى السقوط فان سقط من المفصل ففيه القصاص
والا فالدية وفي الخانية قطع اصبعا من المفصل فسقط ما بقي من الاصبع من الكف
اقتص منه ولو كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند الامام وفي
الكافي قطع اصبعا من المفصل الاعلى فشلت الباقي منها او اليد كلها
فلا قصاص فيهما اجماعا وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى والحكومة
فيما بقي وفي العتابية عفى المقطوع يده عمدا عن القطع فمات من الجرح
لزمت الدية اما لو عفى عن الجناية او القطع وما يحدث منه لا يلزمه
شيء وفي مجموع النوازل ضربه بالسيف فاخذ المضروب سيفه بيده
فجذبه الضارب فقطع السيف اصابعه ان قطعها من المفصل ففيه
القود والا ففيه الدية وفي الهداية ولو قال في هذه اقطع المفصل واترك
اليابس لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه لم يقع موجبا للقصاص
وفي المحيط عن مختلفات ابي الليث قطع اصبعا عمدا يعني من المفصل
فانسل السكين الى اخرى فقطعها من المفصل اقتص من الاولى وعليه ارش الثانية

وهو القاضي الامام منه

الثانية اجماعا لانه لم يقع فعلا مقصودا كذا في الهداية وفي الخانية قطع اظفار اليدين او الرجلين
روى الحسن عن الامام انه لا قصاص فيها وفيها الحكومة وفي المحيط قطع اليد من مفصل الزند فيقتص
منه للنص وفي الكافي ولو كانت يده اكبر من المقطوعة وكذا في الاصابع اذا قطعها من المفصل
وان كان من غير المفصل فلا قصاص لعدم امكان اعتبار المماثلة وفي الحافظية وفي قطع يد
عمدا وشيء منها من المفصل او من موضع يمكن فيه الاقتصاص القصاص وفي الاصل ولو كان
في المقطوعة ظفر اسود فانه لا يمنع القصاص لانه لا ينقص اليد في الخطا فلا يمنع
القصاص في العمد وذلك لانه لا ينقص منفعة البطش فلا تنتفي المماثلة فيصير كالعين
الحوراء تقتص بالزرقاء وان كانت الحوراء اجل وكذا اذا كانت فيها جراحة لا توهن
بطشها اما اذا اوهنت بحيث اوجبت في قطعها خطاء الحكومة فحينئذ لا قصاص فيها لانه علم
الحكومة في حالة كونه عمدا وقصير كالشلاء ولا القطع والناقصة باصبع بها الصحيحة وكذا
لو كانت في المقطوعة اصبع زائدة فانها اذا لم توجب وهنا في البطش فوجودها كعدمها
وان اوجبت فهي كالشلاء وفي المحيط وان كانت يد القاطع ناقصة وقت القطع
او بعده فاما ان يكون نقصها من حيث الصفة كالشلل فالمجني عليه بالخيار ان شاء
اقتص الناقصة ولا شيء له غيره وفاقا وان شاء اخذ الدية من بالغ فيصل اليه حقه
بكماله قال الصدر الشهيد هذا اذا انتفع بالشلاء في الجملة اما اذا لم يكن لها بطش اصلا فلا
يكون محلا للقصاص فتتعين له اخذ الدية كما اذا كان القاطع عديم اليد عليك وبه يفتى
وفي العتابية ولو زال الشلل عن يده فالقصاص بحاله ذكره في المحيط قال او يكون من حيث
القدر بان كانت بعض اصابعها ناقصة فكذلك يخير بين القطع واخذ الارش جيدا
وان انتقصت بعد جنايته فكذلك يخير بينهما قال الامام خواهر زاده وسواء فيه
كونه بلا فعل احد كان سقطت من بين اصابعها او بفعل احد كان قطعها ظالم
ظلما او كانت قطعت بجناية اخرى منه بعد الجناية وذكر الامام الحلواني انه ان قطعت
بعد الجناية ظلما لم يكن له الا القصاص لانه لا يكون الجاني به متلفا حقا ثابتا للمقطوع
اما اذا قطعت قصاصا فحينئذ يكون قاضيا حقا مستحقا عليه من جهته في يده فيكون جابا
لذلك القدر عنده متلفا من حق المجني عليه ولا حكما فيتخير لذلك وهذا الفرق يشير الى
انها لو سقطت بآفة سماوية لا خيار له وقال الامام الزاهد العطوسي لو قطعت قصاصا
يخير ولو قطعت ظلما او لآفة سماوية فلا خيار له واشار الى الفرق فقال اما قطع قصاصا

لما هو قاله وتفرع المسئلة بعد هذا منه

لما اشار الى الفرق فقال اما قطع قصاصا فهو
محسوب عليه فكانه منها فوجب الخيار ولا
كذلك ما ذهب بآفة سماوية
ظهيريه

فهو محسوب عليه فكانه كان متعديا فيوجب الخيار ولا كذلك ما ذهبت بآفة سماوية او
قطعت ظلما قال في المحيط وان كان القاطع فاتته يده تلك فان فاتت قبل الجناية
فللمقطوعة يده الارش لا غير لانه لم يجد عين حقه اصلا فيأخذ بدله من ماله كملا وان
فاتت بعد الجناية فان كان بشيء من جهته كان قطعها بيده او قطعت بجناية جناها
من قطع او سرقة فكذلك الجواب وان كان لا بشيء من طرفه كان سقطت بآفة سماوية
او قطعها ظالم بغير حق فحينئذ يفوت حق المجني عليه بالكلية لان حقه في العين وقد فاتت
بلا فعل منه فلم يكن به حابسا حقه حتى يغرم باخذ البدل فصار كما اذا اهلك الجاني وقتل
ولو بغيره او بارتداد وفي الكبرى شلت يده بعد القطع لا يخير المجني عليه بين القصاص والارش
بل يقطع الشلاء او يتركها بلا اخذ شيء منه كما اذا قطعت يده بعده بغير حق او بآفة سماوية
كالكلية حيث يسقط حق المجني عليه كذا هنا وفي النوازل مقطوع الابهام واليد اذا
قطع يد مثله فلا قصاص بينهما وعليه الدية في اليد والحكومة في الساعد لانه لا ارش
فيه مقدرا ولعل عضو احدهما اقوى وفي التجريد لا قصاص بين الاقطعين ولا بين
الاشلين عند الامام وبه قال ابو يوسف فيما رواه الحسن وفي الظهيرية وكذا لا قصاص
بين مقطوعي الابهام وفي الزيادات او الاصابع كلها وفي الاصل ولا بين عينين
ولا بين قن وحر ولا بين الرجال والنساء ولا بين الصحيحة والشلاء وفي المنتقى المرأة
قطعت يد رجل عمدا قال ابو بكر تجب عليها الدية لا القصاص وقال ابو بكر [illegible] وقال
يخير الرجل ان شاء قطع يدها وان شاء اخذ دية هذه اما لو قطع الرجل يدها فانه
لها عند الشافعي والطحاوية قاسه على قطع يد الاشل بيد الصحيحة فان المقطوع يده يخير
المقطوعة شلاء فلا خيار لمن قطعت يده وفي شرح الطحاوي ولو كان القاطع والمقطوع عبدين
او امتين او احدهما مملوك والاخر حر او احدهما ذكر والاخر انثى فلا قصاص بينهما
على الجاني الارش في ماله لا غير ولو كانا حرين مسلمين او ذميين كتابيين او احدهما
مسلم والاخر كتابي او كانتا امرأتين حرتين مسلمتين او كتابيتين او مسلمتين
او احديهما مسلمة يجري بينهما القصاص وفي التجريد كل جناية عمد فيما دون النفس
كقطع اليد اذا جناها عدد على واحد فلا قصاص عليهم وعليهم الارش في اموالهم
على عدد رؤوسهم وقال الشافعي تقطع به طرف كلهم قياسا على النفس عشرة لليد
بالكل قلنا ذلك [illegible] غير معقول المعنى وفي المحيط عن النوازل قطع مفصلا من

او ساعد مثله

قال في الظهيرية لان القصاص فيما بين الرجل والمرأة لا تماثل الرجل لا ترى ان فيهما نصف دية

وفي قطع الرجل يد المرأة او بالعكس الدية عمدا كان او خطاء ظهيرية

بيدها

من اصبع عمدا فانقص له منه ثم قطع احدهما يد صاحبه عمدا فلا قصاص بينهما وعلى القاطع
ارش الناقصة في ماله وفي النوازل وهو قول شداد وفي الاصل قطع اصبعا
من يمين احد ثم قطع يمين اخر وهما عمد فطلبا القصاص منها اقتص من الاصبع و
خير صاحب اليمين بين قطع الناقصة وبين اخذ بدل الكاملة ولا شيء له من ارش الاصبع
وهذا بخلاف ما لو قطع من رجلين عمدا وطلبا حقهما حيث لا يبدأ باحدهما بل يقضى
لهما بالقصاص في يمناه وبالبدل الكامل في ماله وفي المحيط عن الاصل وان حضر احدهما
فان حضر صاحب الاصبع يقتص له من اصبعه ويخير صاحب اليد اذا حضر ان حضر هو يخير
لا يزيده ايضا ويأخذ صاحبه ارش اصبعه من ماله اذا حضر وفي العتابية ولو قطع اصبع القاطع
ظلما لا يخير المقطوع ولو قطعت يد القاطع يجب عليه ضمان للمقطوع الدية وفي المحيط قطع
اصبعه عمدا فقطع المقطوعة اصبعه يد القاطع من المفصل عمدا بطل حق صاحب الاصبع و
يخير المقطوعة يده بين قطع الناقصة وتغريم الدية الكاملة وفي الخانية قطع يمني رجلين
فقضى لهما بالقطع وبخمسة الاف درهم ثم لو عفا الا ان عفا احدهما كان
للذي لم يعف منهما نصف خمسة الاف تمام دية يده وفي العتابية ولو وجبت
يمين القاطع بآفة او ظلما سقط القصاص ووجب ارش يد واحدة لهما ولو قطعت
بحق مستحق عليه فعليه دية اليدين ولو عفا احدهما قطعت للاخر الا اذا
عفاه بعد القضاء لهما بالقصاص مع الدية فانه يسقط عنه القصاص وفي الزيادات
قطع من اصبع نصف مفصل او كسرا ثم قطع الباقي منه من المفصل فان لم يتخلل بينهما
برء اقتص من المفصل يجعل كانه قطعها من المفصل بدفعة واحدة اما اذا تخلل فلا قصاص
فيه اصلا اما في النصف فلتعدي الجناية الى العظم فعليه فيه الحكومة واما في المفصل
فلانتقاص المقطوع عنه بنصف المفصل فيغرم ارش المفصل وكذا لو قطع المفصل الاعلى ثم نصف
المفصل الثاني فانه لو لم يتخلل بينهما برء لم يقتص كانه قطعها من نصف المفصل الثاني
فعليه الارش والحكومة اما لو برء الاول اقتص منه وعليه نصف الارش في الثاني وكذا لو قطع الاصابع
ثم عاد وقطع الكف فانه اذا تخلل بينهما برء يقتص من الاصابع ويغرم الحكومة في الكف الا ان
من اليد كانه قطع الكل قطعا واحدا وفي العتابية قطع اصبعه ثم قبل البرء الكف من المفصل
[illegible] عد قبل البرء فلا قصاص كانه قطع الكل عدد دفعة بخلاف رجلين فقطع احدهما
الاخر قبل البرء وفي الاول القصاص ومن الثانية الارش لا لعدم المساواة منها ولو قطع الكل
احدهما من الكف والاخر من المرفق قطع للاول ثم يخير الثاني بين اخذ ارش [illegible] بين اخذ ارش الزائد

نقص من الكف ولو قطع الكف من المفصل [illegible] الكف والاخر

على ان من قطع يدا من المرفق يكون له قطع يد القاطع من المرفق لانه مفصل وفي الزيادات
قتيل مقطوع اليد ادعى وليه ان زيدا قطع يمناه عمدا وبشرا قطع يسراه عمدا ومات
من القطعين وقال زيد انا قطعت يمناه عمدا ومات منه خاصة وان بشرا قطع يسراه عمدا
وبشر ينكره فللولي قتل المقر لانه اقر على نفسه بالقصاص والمولى يدعيه وشركة الغير
وعدم نفوذه لانكاره لا يسقطه لانه عدم والعدم لا يصلح شبهة ولو قال زيد انا
قطعت يمناه عمدا واليسرى مقطوعة عمدا وانه مات منهما ولكن لا ادري
من قطعها فلا قود عليه لانه لما انهم شريكه في القتل احتمل كونه ممن ليس باهل لوجوب القصاص
عليه بان يكون صبيا او مجنونا فلا يقتص بالشك الا اذا تدارك في المجلس بان قال ذكرت
ان فلانا قطع رجله عمدا وكان ذلك قبل القضاء وبطلان حقه لانه عذر لان الانسان
قد ينسى ثم يتذكر فلا يجعل مناقضا ويقدر وعليه نصف الدية استحسانا ولا شيء عليه
القياس لان ما يدعيه لا يقضي له بالاجماع وما يقضي به وهو المال لا يدعيه فلا يلزمه شيء
وجه الاستحسان هو ان تعذر استيفاء القصاص انما جاء من جهته من عليه القصاص وهو شبهة لكنه
مع المبهم فيصير بالانم دعوى العمد لا ينافي وجوب المال لان القصاص قد ينقلب مالا لكن
لا زعم ان القاتل اثنان فقد رد اقراره بالنصف فلزمه النصف بزعمه ولو قال لو
لا ادري كيف نعهد بقطع اليسرى والباقي على حاله فلا شيء على المقر وفي الظهيرية قطع
من يد خطأ ثم قطع آخر ذلك الكف كذلك او قطع هو كفا وقطع آخر مرفقه فمات
عزم الاول ارش ما قطعه من ماله وعلى عاقلة الثاني دية النفس وان كانا عمدين
وقتل الثاني وقال زفر يقتلان في العمد وعلى عاقلة كل نصف دية النفس في الخطأ
ان لم يتخلل بينهما برء ولو كان الاول عمدا والثاني خطأ فمات اقتص من الاول وعلى
عاقلة الثاني دية النفس وقال زفر لا قصاص فيه وعلى كل نصف الدية فلو
كان على العكس فعلى عاقلة الخاطئ ارش ما قطع وقتل الثاني قصاصا واستحسانا
العتابية ولو كانت فاتت المفصل الاعلى من اصبع فقطع احدهما من الآخر المفصل الثاني
اقتص منه للمساواة ولو قطع مفصلا ثم مفصلا فان لم يتخلل بينهما برء لزم القصاص
في الاعلى والارش في الثانية ولو كان يد كل منهما شلاء غير ان يد القاطع اكثر
شللا خير المقطوع بين القصاص واخذ الارش وفي شرح الطحاوي اقتص له من قاطع
يده فمات المقتص منه من القصاص فعلى المقتص له الدية وفي المحيط ولو مات المقتص له
بعد الاقتصاص من السراية قتل المقتص منه قصاصا وعن ابي يوسف الا ان يبرأ

وعلى عاقلة كل نصف دية النفس في الخطأ
ان لم يتخلل بينهما برء ولو كان الاول
عمدا والثاني خطأ فمات اقتص من
الاول

لا يقتل وفي العتابية جنى على شخص واحد جنايتين فان اتحدا نوعا بان كانا
عمدين او خطأين فمات منهما اعتبرناهما واحدة ان لم يتخلل بينهما برء وان تخلل
او اختلفا بان كانت احديهما عمدا والاخرى خطأ فلكل حكم نفسه كما لو تعدد الجاني
وفي المحيط ولا يقتص اليمنى الا باليمنى ولا ولا اصابع احدى اليدين باصابع
الاخرى ولا السبابة بالوسطى ولا الخنصر بالبنصر ولو من يد شلاء والحاصل
لا يؤخذ شيء من الاعضاء والاعمال تحقيقا لمعنى المماثلة وفي شرح الطحاوي
ولا قصاص في شيء من القطع الا بعد البرء لاحتمال السراية فيتبدل الموجب

اليسرى الا باليسرى م

فصل في الجناية على الاطراف

ذكر في المحيط ان في قطع الرجلين او احدهما او اصابعهما من المفصل عمدا
القصاص وخطأ الدية وفي قطع احدهما خطأ نصف الدية وكذا
في القطع من غير المفصل ولو عمدا الدية كما ذكر وكذا في قطع الركبة والورك
عمدا وخطأ لو من المفصل وغيره وكذا في قطع كل اصابعهما خطأ كل الدية وفي
الاصابع يفوت كل منفعة المشي فيكون كتفويت النفس ولو قطع الرجل
من نصف الساق ففي القدم الدية وفيما فوقها الحكومة وبالجملة الكلام في الرجل
كالكلام في اليد وفي التتمة قال الوبري قطع يد رجل ثم رجله من خلاف وكلاهما
خطأ وعليه دية النفس في كل عضو منها النصف وفي العتابية قطع يديه
ورجليه ثم قتل المقطوع بردة او في قصاص فهو كالبرء ويجب على القاطع
ديتان وفي الخانية كسر عظما يدا او رجلا او ساعدا او ساقا او ترقوة
او ضلعا او غيرها ففيه حكومة العدل يحكم بها ذوا عدل ممن يعالج الكسر
من الجابرين ذكره القدوري في شرح المختصر وفي المبسوط لابي سليمان
الجوزجاني عن محمد عن الامام انه لو كسر عظما فبرأ وعاد كهيئته ليس فيه عقل
وان كان فيه نقص او عثم او بقي فيه ورم ففيه عقل بحسب النقص يعني
الحكومة وكذلك في سائر الجراحات في الجسد ولو كان في شيء من ذلك
شلل ففيه الحكومة الا الجائفة ففيها ثلث الدية بالنص وترد في التهذيب الحكومة
الى رأي الحاكم بمشورة اهل البصر وقيل يقوم ان لو كان عبدا مجنيا عليه وغير مجني
عليه فيجب من الدية قدر النقصان من قيمته ان عشرا فعشر الدية وان خمسا فخمسها
والاول اصح وفي الهداية والاصل في الاطراف انه اذا فوت بقطعها جنس منفعة

اصابع الواحدة نصفها قال في الهداية
وهذا لان بقطع كل

الترقوة مقدم الحلق في اعلى الصدر
حيث ما يرتقي فيه النفس قاموس

والعقل ما يؤدي في مقابلة الجناية
كالدية في القتل ذكره في القاموس

في البدن على وجه الكمال و ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال ففيه كل الدية
لا لكلفة النفس من وجه وهو في الادمي المكرم ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما له و
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا
تنسحب الفروع وفي المحيط وفي الاليتين الدية الكاملة قال الناطفي هذا اذا لم
يبق على عظم الوركين لحم فان بقي ففيه الحكومة قال وفي احديهما نصف الدية
قلت او حكومة دون الاولى والله سبحانه اعلم وفي الخانية ضرب ظهره فاحدب
او يبس صلبه اي بوله او منعه من الغشيان ولكنه بقي له اثر الضرب او الجرح
ففيه حكومة عدل دون الدية فكان التقدير فيه مفوضا الى الحاكم كما في التقدير و
ان لم يبق لها اثر فلا شيء في قول الامام وعند ابي يوسف عليه اجر الطبيب
وفي الظهيرية ولو كسر صلبها فصارت حدباء او انقطع ماؤها وعقرت [illegible]
قلت لو ضرب صدره فاقعده وبان ينبغي ان يجب فيه الدية كما لا حدب
بجامع ازالة الجمال على الكمال والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو انه بعج بطنه او
طعن في دبره بنحو رمح فلم يستمسك الطعام وكان يلقيه ففيه الدية ولذا
لو ضرب عجزه فلم يستمسك بوله او سلس وفي المبسوط وفي ثدي المرأة الدية
الكاملة قال ولا ذكر في الكتب الظاهرة القصاص في قطعها عمدا وفي قطع احديهما
نصف الدية وكذا في حلمتيها لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي حلمتي
اثنتيها الدية وفي الواحدة النصف والصغيرة والكبيرة فيه سواء وفي حلمتي الرجل
الحكومة لانه ليس فيه جنس المنفعة ولا الجمال وفي احديهما حكومة اقل من الاولى و
في الخانية وفي الذكر الدية بالنص وكذا في الحشفة قال في الهداية لان الحشفة اصل
في منفعة الوطء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة والقصبة كالتابع
لها حتى لو قطع القصبة ثانيا قبل البرء لم يجب عليه شيء هذا ولو قطعها بعد برئه
ففيها الحكومة كما عن قطع اليد ذكره في الظهيرية وفي العتابية قطع ذكره فذهب جماعه
لم يبق له الوطء فعليه ديتان وفي المحيط ذكر الخصي الحكومة تحركا ولا قدر على
على الجماع اولا قال وعلى هذا الخلاف ذكر العنين وكذلك ذكر الشيخ الكبير
ولم يقدر على الجماع وفي الخانية وفي الانثيين كمال الدية وفي الظهيرية وفي احديهما
نصفها وفي المنتقى عن محمد وفي العتابية عن الامام اذا قطع احدى انثييه
فانقطع ماؤه ففيه دية للانقطاع ونصف دية اخرى للقطع والامر الا

المسئلة في الثامن والعشرين من جنايات البزازية

وان قطع الحشفة ثم قطع باقي الذكر فان كان قبل تخلل البرء ففيه دية واحدة كانه قطع الكل مرة واحدة وان تخلل البرء ففي الحشفة كمال الدية وفي الباقي الحكومة

الا انقطاع الا باقراره بالحكم او بتصديقه المجني عليه او نكوله عن اليمين بانا ذكرنا في
الكفاية قال لو قطع الكامل احدى الانثيين ففيه الدية قلت وكذا لو كانت
احدى الانثيين خلقة فقطع الموجود ولعله يمكن ان يقال في غير الاعور بكمال الدية
ان يقول هنا ايضا بكمال الدية والله سبحانه اعلم وفي المحيط ولو قطعهما والذكر خطأ
ان بدأ بقطع الذكر ففيه ديتان كما لو قطعهما مع الذكر مرة واحدة ولو عكس ففيهما
الدية وفي الذكر الحكومة كما في ذكر الخصي وان قطعهما معا لكن من جانب الفخذ ففيه ديتان
وفي الخلاصة قطع مذاكيره من الاصل فسقطت لحيته ففيه ثلاث ديات دية في الذكر
والاخرى في الانثيين والثالثة في اللحية ولو شد خصيته صحيح حتى ذهبت رجوليته
ففيه الدية الكاملة وفي المحيط ولم يذكر في الكتب الظاهرة في قطع ثديي المرأة و
لا في قطع الانثيين عمدا القصاص انما يجب القصاص في قطع الحشفة بتمامها عمدا
وفي بعضها لا يجب وكذا في قطع كل الذكر ذكره في الاصل لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن
به استيفاء القصاص كما ذكروا في اللسان وعن ابي يوسف ان فيه القصاص وفي
الخلاصة ضرب فرجها او قطعها فصارت بحيث لا يمكن اتيانها او لا تستمسك
بولها ففيه الدية وفي الخزانة ولو صارت مستحاضة بسبب ان حولا فان لم يبرأ ففيه
الدية وفي المحيط يجب الاستيفاء وفيما اذا استرسل بوله بخلاف ما اذا طعن بطنه
وفي السمرقندية ولو جامع صبية لا يجامع مثلها فماتت منه فعلى عاقلته الدية قال
في الخلاصة وهذا اذا كانت اجنبية اما اذا كانت زوجته فعلى عاقلته الدية
وعليه في ماله المهر وفي الملتقى ولو جامع زوجته فافضاها ولم تستمسك
بولها او استمسك فلا شيء عليه عندهما وقال ابو يوسف ان لم تستمسك فالدية
في ماله لانه عمد ولو كانت تستمسك فعليه ثلث الدية لانها جائفة وفي الينابيع
وكذلك اذا زنى بها مطاوعة حيث لا يضمن للافضاء ونص عليه في الكفاية
ايضا ولو استكرهها ضمن وفي التجريد ولو وطئها فلم تستمسك بولها قال ابو يوسف
عليه الدية فقط وقال محمد عليه الدية والمهر معا وفي العتابية وان كانت تستمسك
ففيه مهر وثلث دية للجائفة والا فكمال الدية بلا مهر وفي المحيط ولو دق
فخذها او يدها او ذهب عينها ذكره العتابي فعليه الدية في ماله لانه قد يقع
على جسدها ويتعدى ذلك وفي نوادر ابن رستم عن محمد جامع امرأة [illegible]
مثلها لا يجامع فماتت منه فلا شيء عليه وقال ابو يوسف اذا جامع امرأته بعد [illegible]

وقطع م

في الرابع من جنايات البزازية

عينها او افضاها او ماتت فهو ضامن وقال محمد يضمن في هذا كله الا الافضاء
والفتق وهو قول الامام فيما حكاه هشام عن محمد وقال ايضا وهو قول ابي يوسف
وفي الينابيع ولو قطع فرجها من الجانبين حتى وصل الى العظم ففيه تمام الدية
وفي المحيط عن الدبوسي دفع اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها فعلى الدافع
مهرها ويعزر وقال الفقيه ابو حفص الكبير عليه الصداق في ماله وفي الخانية
دفع امراة الغير فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها فعليه مهران ولو
دفع امراته قبل الدخول فذهبت عذرتها فطلقها قبل ان يخلو بها فعليه نصف
المهر عند الامام وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف قال في الظهيرية لانه لو
وجب به كمال المهر لكان عليه مهران لو دخل بها ولا وجه له وفي رواية عن ابي يوسف
ان عليه جميع المهر وهو قول محمد وزفر وفي المحيط بكر دفعت بكرا فزالت بالسقوط
عذرتها قال محمد على الدافعة مهر مثل المدفوعة بلغنا ذلك عن عمر رضي الله عنه
وفي الظهيرية عن الاصل قال اصحابنا رضي الله عنهم ماله بدل مقدر من الاطراف
في الرجل ففي المراة نصفه وما ليس له بدل مقدر لم يذكره محمد وذكر الامام خواهر زاده
فيه اختلاف المشايخ منهم من قال انهما يستويان فيه ومنهم من قال انه ينتصف
فيها كالمقدر وقال الزاهد الطواويسي في مبسوطه انهما يستويان في غير المقدر
وفاقا والله سبحانه اعلم

الضمان في الجنين

ذكر في المبسوط انه اذا ضرب
الرجل بطن امراة حرة فالقت جنينا ميتا ذكرا او انثى ففيه غرة عبد
او امة قيمته خمسمائة او خمسمائة درهم نصا حتى لو ادى الدراهم يجبر على القبول
كالفرس والامة ذكره العتابي والقياس ان لا يجب فيه شيء لانه يحتمل الوجود
والحيوة ولا وجوب بالشك وبه قال زفر ولا عبرة لظهور حيوته ولا
لكونه معدا لها لان الظاهر حجة دافعة وليست بمثبتة ثم الغرة لجميع الورثة
ولا تختص بالام بناء على انه جزؤها حتى يفوض عنها بالمقراض فيكون بدلا
كبدل اطرافها كما قال ليث بن سعيد لجواز لانها بدل النفس حتى سماها
رسول الله صلى الله عليه وسلم دية وانت ولو لم يلزم للام بالانفصال
فيرثها كل الورثة ولا كفارة على الضارب لانه تسقط بالشبهات وحيوته
مشتبهة قال ابو الوالجي الا ان يشاء ذلك ويستغفر مما صنع وفي الظهيرية
ويجب كل الغرة في سنة واحدة في مال الضارب كذا ورد الاثر ثم هي

خمسمائة درهم نصف عشر الدية او مملوك او دابة قيمته خمسمائة درهم
ذكرا كان الجنين او انثى وانما سميت غرة لان غرة الشيء اوله ومنه غرة الشهر
واول مقادير الدية خمسمائة درهم فلذلك تسمى غرة وفي الجامع الصغير للقاضي
الامام ضرب بطن امراته فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته الغرة لا شيء منها
للضارب لانه قاتل مباشرة بغير حق ولا كفارة عليه لان وجوبها عرف
في قتل النفس والجنين ما دام مجتنا في حكم الاجزاء فلذا لا تجب فيه الدية ولا كفارة
على غيره وفي الاصل وان كانت الام امة فان كان الجنين رقيقا يقوم على الهيئة
حرا بان كان من مولاه تجب فيه الغرة ذكرا كان او انثى وان كان الجنين
واللون التي انفصل لو كان حيا فان كان ذكرا ففيه نصف عشر قيمته وان كان
انثى ففيه عشر قيمتها وهذا ظاهر الرواية وعن الحسن عن ابي يوسف انه يجب ضمان
نقصان الولادة ان نقصها ولا شيء عليه في الجنين كما في سخلة الشاة وان لم
ينقصها فلا شيء عليه قال وهذه الخلافية فرعية خلافية اخرى هي ان الخطاء
على المماليك عندهما بمنزلة الجناية الخطاء على الاحرار حتى لا يزاد موجبها
على الدية وتتحملها العاقلة ثم في الجنين الحر ما ذكر ففي جنين الامة يجب قيمته
وهو عند ابي يوسف الخطاء في المماليك بمنزلة الجناية في البهائم وفي جنين البهائم
لا يجب شيء الا ان نقصت الولادة الام فيلزمه ضمان النقصان فكذا هنا قال وفي لو
ضاع الجنين ولم يمكن تقويمه باللون والهيئة لو كان حيا واختلف في القيمة فالقول
قول الضارب بيمينه كما لو اختلف القاتل والمولى في قيمة العبد المقتول ولم يمكن
تقويمه باعتبار حاله وهيئته حيث يصدق فيها القاتل بيمينه لانكاره الزيادة
التي يدعيها المولى فكذا هذا وفي العتابية وغرة جنين الحرة على العاقلة
في سنة وغرة جنين الامة اذا كان من غير مولاها في مال الجاني حالا واذا
اعتق المولى الجنين او امه قبل الضرب فهو حر بحق مولاها لان المولى حسبة
سببية وفي المحيط ولو خرج الجنين حيا بان استهل ثم مات ففيه الدية او
وعليه الكفارة ايضا لانه قاتل للنفس بغير حق مباشرة والقيمة مملوكا لان
القيمة في الرقيق كالدية في الحر وان ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين
ميتا فلا غرة عليه وتؤدي امه في ثلاث سنين لان الارش يتداخل في الدية
لان الجنين جزؤها فصار كما اذا قطع يدها فسرت الى النفس والله سبحانه اعلم
وفي شرح الهداية ثم الاصل في التقدير بخمسمائة الاحرار ففي الجنين الحر نصف عشر

الذكر في الذكر وعشر دية الانثى في الانثى فيجب ان يكون في جنين الامة كذلك على
تلك النسبة ايضا لان القيمة في الرقيق قايمة مقام الدية في الحر فلذلك اعتبرت
القيمة في جنين الامة كالاعتبار في جنين الحرة في الدية وفي الجنايات وتعتبر
حالة الجنين وقت الضرب حتى لو اعتقه المولى بعد الضرب ثم خرج حيا ومات
تجب فيه القيمة دون الدية واذا باع المولى الام بعده اي القيمة فالغرة للبائع دون
المشتري ولو اعتق اب الجنين بعد الضرب ثم سقط الجنين لا شيء للاب من الغرة
وفي الولوالجية ولو ماتت الام من الضرب والقت جنينا ميتا فعليه الدية ولا شيء في الجنين
لانا لو خلينا القياس لقلنا لا يجب في الجنين شيء لانه وقع الشك في حيوته لكنا عرفنا
وجوب الغرم فيه اذا انفصل ميتا والام حية بالنص والنص الوارد ثمة لا يكون واردا
هنا لان هنا الشك يتمكن من وجهين الاول في نفخ الروح والثاني في موته بالضرب
لجواز كونه بسبب انقطاع الغذاء والشك فيما سبق من وجه واحد فلا يكون الحاقا به
الخارج من المنة وفي الولوالجية ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا فعليه خمسمائة
درهم للجنين وان مات منه بعدما خرج حيا فعليه دية كاملة بخلاف ما اذا انفصل ميتا
لانه يعتبر نفسا في حق غير الجنين وحق الله تعالى وفي الملتقى ضرب بطن امته فالقت جنينا
حيا ومات وقد نقصتها الولادة فعلى الضارب قيمة الجنين حالا في ماله فان كان
فيها وفاء بنقصان الولادة فلا شيء عليه من نقصانها وان لم يكن فعليه اتمام نقص النقصان
ولو ماتت الامة فعليه عند الامام قيمة الام في ثلاث سنين وفي الولوالجية ولو القت
جنينا استبان شيء من خلقه من نحو شعر او ظفر ففيه ما في الجنين التام لان اسم الجنين
يطلق عليه وفي العتابية ويروى انه لا يعطى لجنين الامة حكم الجنين ما لم يعرف ذكورته
او انوثته وفي الظهيرية ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا واخر حيا فمات من ذلك
الضرب فعلى الضارب غرة في الميت ودية كاملة فيمن مات ويكون وفي المحيط ولو
ماتت من ضربه والقت جنينين ميتين احدهما قبل موت الام والثاني بعد
موتها ففي الام الدية وفي الاول منهما الغرة ولا شيء عليه في الثاني فكذلك لان الغرة
تتداخل في الدية لامه والله سبحانه اعلم ثم الام ترث من الغرة وهو لا يرث منها
لان موت الابعد وجوب الغرة بموته قبل امه ولو خرج الثاني حيا ثم مات فعليه
ايضا الدية الكاملة لانه قتل نفسا اخرى وورث هو من دية امه ومما ورثته امه
من غرة اخيه ولا ترث امه من ديته لموتها قبله ويرث الثاني من الاول ايضا ان لم يكن

من حقوق العباد ويعتبر عضوا من الام
وجزءا فيما هو حق الجنين ـه

فانه قال والجنين سنبين شيء من خلقه
من نحو شعر او ظفر وروي في جنين الامة
اذا عرف ذكورته او انوثته ومراده
ما ذكرناه

يكن الاب حيا وان كان فلا ارث وفي الولوالجية ضربت بطنها نفسها فالقت
جنينا حيا ومات من ذلك فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين فان لم تكن لها
عاقلة فالدية في مالها كذلك ثم هي للاب ان لم يكن له وارث غيره قلت وهو
ما ذكر الحلبي في المسائل لان اللازم به موروث منه والله سبحانه اعلم ولا ترث
منها الام لانها قاتلة قال ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها غير انها
لا ترث منه لانها مباشرة وفي الظهيرية عن الهاروني عن محمد ولو خرج راس الولد
لا غير فاستهل فقطع رجل عنقه اخر فعليه الدية الكاملة ولو ذبحه مكان القطع فعليه غرة
لانه جنين بعد ولا ينقص منه ما لم يخرج اكثره وهو بخروج صدره مع الراس
قلت ولعل المراد من قول البرجندي في المسئلة في حيوة القتل قال محمد جعل عليه الدية
لا غير الا اذا خرج مع الراس صدره فافتقض به هو الغرة والله سبحانه اعلم وفي الملتقى
ضرب بطن زوجته بسيف عمدا فقطع البطن والقت منه ولدين احدهما
حي فيه جراحة السيف والاخر ميتا جريحا ايضا ثم ماتت الام من تلك الجراحة
اقتص من الاب وعلى عاقلته دية الحي وغرة الميت وفي العيون ضرب بطنها
بنحو سكين فاصاب يد الجنين فقطعها فولدته حيا فعلى عاقلة الضارب نصف
الدية لانه خطأ وفي المحيط ضرب بطن زوجته الحرة فالقت جنينا حيا
ومات ثم اخر ميتا ثم ماتت فلو كانت للام اخوة وللزوج بنون من اخرى
فعلى عاقلته دية الحي في ثلث سنين لانه خطأ فلها منها للام السدس والباقي لاخوة الجنين
لاب ولا شيء للاب لانه قاتل وعلى العاقلة ايضا غرة الميت في سنة منها للام
ايضا السدس والباقي لاخيه الخارج حيا ثم للام ايضا السدس مما ورثه الحي من الغرة
والباقي للاخوة من الاب ما اجتمع للام منها فلاخوتها لكونهم ويكفون ترك الزوج
لكل من الام ومن الخارج منها حيا فتلك وغيره لطيفة وفي العيون اشترى
حاملا واعتق ما في بطنها قبل قبضها فضربها انسان فالقت ميتا فان شاء
المشتري اخذها بكل الثمن وضمن الجاني الغرة فطالب له الفضل لانه بدل ملكه
وان شاء فسخ العقد لانها انتقصت في يد البايع ويلزمه الولد بحصته من الثمن لانه
اشتراه وهي حامل ذكره الولوالجي ولو كان للجنين اب وعصبة يكون الارث له
في الوجهين جميعا لا شيء منه للمشتري لانه عصبته حسبة وعرف وفي المحيط
عن الزيادات ضربت الحرة بطن نفسها او شربت دواء فسقطا للولد الاحياء

فاسقطت ميتا فعلى عاقلتها الغرة ويشترط في لزوم الغرة في الشرب تعمد الاسقاط
وان يكون بغير اذن الزوج او المولى حتى لو لم يتعمده او شربت للسمن كما ذكر في الظهيرية
او كان بالاذن فلا ضمان عليها وفي المنتقى برواية مجهولة شربت دواء للاسقاط
فاسقطت فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند الطرفين ولا ترث وقال بعضهم
عليها الكفارة وهذه تخالف ما في الزيادات وفي العتابية اسقطت ميتا بشرب
دواء فعليها الغرة ولا كفارة الا رواية ولا ترث الا اذا شربت لا للاسقاط
وروي انه لا فرق بينهما وفي المحيط وقال الصفار في امراة شربت دواء فالقت
ميتا انه لا غرة عليها وقال فيها الفقيه ابو بكر ان اسقطت سقطا لزمها
التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها الغرة كلاهما مأول اما الاول فانما
اذا لم يتعمد به الاسقاط او كانت الدواء مما لا توجبه واما في الثاني فيما اذا تعمدت
به الاسقاط او كانت دواء توجبه وفي الصغرى شربت دواء فالقت ميتا
او حملت حملا ثقيلا فالقت قال يوسف بن عيسى على عاقلتها لوارث الحمل
خمسمائة درهم وصح في سنة واحدة اذا كان الوارث غيره وان لم يكن لها
عاقلة ففي مالها في سنة قال البرهان وقد تأولنا ونحوه في المحيط سئل النسفي عن حامل
احتالت لاسقاط عدتها باسقاط ولدها فقال ان اسقطت بفعلها فعليها الغرة
للزوج **الضمان في الحضانة على الصبيان** ذكر في النوازل انها اذا تركت
صبيها عند ابيه وذهبت والولد لا يقبل ثدي غيرها والاب يعلمه فلم يجد
له الاب ظئرا فمات جوعا قال ابو نصر اثم الاب فيتوب وكذا لو كانا
لو لم يقبل الولد ثدي الغير والام تعلمه فالاثم والكفارة على الام لانها هي التي
المفتية حكاه عن نصير بن يحيى ولو لم يكن عند الطفل ابواه فسقط من سطح فمات
او وقع منه في ماء فغرق او في نار فاحترق ان كان بحيث يحفظ نفسه
بان كان ابن تسع او سبع فلا شيء عليهما والا بان كان اصغر منه فعلى من كان
في حجره منهما الكفارة لترك الحفظ الواجب عليه ولو كان في حجرهما فعليهما الكفارة
وقال الفقيه ابو بكر لا شيء عليهما وقال الصفار عليهما التوبة والاستغفار قال الفقيه
وبه ناخذ بعدم لزوم الكفارة فيه على اصلنا هذا الا اذا سقط من يده او حجره بتلف
قال النسفي الامام وهو الصحيح لان الكفارة باتصال فعله به الا ترى ان [illegible]
في ملك الغير لا يكفر بموت ادمي فيه مع انه بيده وكذا سائق الدابة وقائدها اذا اصابت

تسع كما في الخانية او سبع كما في النسفية

اصابت انسانا فهذا اولى وفي الظهيرية وبه يفتى قال البرهان وينبغي ان تكون مسئلة الترك
السابق على هذا الخلاف وفي العتابية وعن محمد اذا لم ترضعه والدته حتى مات جوعا
او عطشا فعليها الكفارة ولا شيء على عاقلتها الدية وفي المحيط عن السمرقندية صبي
ابن ست سنين خرجت امه وتركته جالسا الى جنب نار وهو محموم فوقع في النار
لم تقض الام لكن ان كان لها مال ينبغي ان يكفر على ندامة واستغفار فلعل الله
يعفو عنها وهذا استحباب وعن الشرف المكي وان كان ابن ثلاث وهو يحفظ
لا اثم تقض وفي السراجية صبي ابن سبع ونحوه وفي الخانية ابن تسع سقط من سطح
فمات ومر في الغصب مسائل غصب الصبيان وستلحق هنا ان شاء الله تعالى او غرق
في ماء وقيل لا شيء على ابويه لانه يحفظ نفسه وان كان اصغر منه قالوا يكون
عليهما او على من في حجره الكفارة لتركه الحفظ الواجب وقيل ليس عليهما
الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يده فيكفر وفي المحيط عن مبسوط
بكر حبس عن الصغير الطعام حتى مات لم يضمن وكذا لو حبس عن الحر وفي الذخيرة
وان كان هذا مما يمكن التحرز عنه وفي العتابية قال الصبي كل هذا الطعام او اشرب
هذا الشراب فغص به لم يضمن وفي المحيط ولو تركته الام في منزلها في المهد
فخرجت فسقط المهد ومات الصغير فهو على هذا الخلاف لا شيء على الام لانها لم تضيعه
وفي المنتقى غصب صبيا فغصبه من يده اخر ولم يدر احي هو ام ميت فلا ضمان على الغاصب
كذا ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه وكذا لو قتل هذا الصبي احد لم يكن على غاصبه شيء
وفي المنتقى قمط صبيا والقاه في الشمس في يوم قيظ او في ظل في البرد فمات
وفي الظهيرية او القاه في ماء بارد او حار فقتله الحر او البرد وروى ابن زياد
عن الامام ان على عاقلته الدية المغلظة لانه شبه عمد وفي المحيط وكذا لو القاه
بين يدي سبع او حية في بيت جعل احدهما فيه او لا وقفل عليهما الباب
فقتله ولو فعله لكبير لم يلزمه شيء وفي الكبرى روينا وفي مجموع النوازل عن محمد عن الامام
ان فيه الدية ايضا قلت ويعزر فاعله ويضرب ويحبس حتى يموت
والله سبحانه اعلم وفي العتابية عن محمد صبي في يد ابيه جذبه انسان والاب
يمسكه فمات ضمن الجاذب وان جذباه وفي العيون او جذبه الرجل فمسك
الاب حتى مات ضمناه ولم يرث منه الاب قلت وتلزمه الكفارة وفيهما
ادخله او ادخل نائما او مغمى عليه في بيته فسقط البيت قال محمد ضمن الا في النائم

وفي النوازل صبيان يترامون لعبا فاصاب سهم احدهم عين رجل وهو ابن تسع
ونحوه وفي الولوالجية وهو ابن خمسة عشر قال ابو بكر الاسكاف غرم الصبي الدية
في ماله ولا شيء على ابيه فان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال الفقيه انما قال في ماله
لانه كان لا يرى للعجم عاقلة لانهم لا يتناصرون فيما بينهم بخلاف العرب يتناصرون
فيما بينهم فلهم العاقلة قال في المحيط وبه قال ابو جعفر والمرغيناني وقيل ان
للعجم ايضا عاقلة لان لهم عادة في التناصر والذب عن البعض كالاساكفة
والصفارين بمرو وكلاباذ ودرب النخاسين والخشابين ببخارى وكالقصابين
والسراجين والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة وشمس الائمة الحلواني
قال الفقيه فلو كان للصبي عاقلة كان من العرب وثبت الرمي بالبينة فالارش
على عاقلته على ما في خيرة الفتاوى بان جناية الصبي والمجنون عمدا في النفس
كالخطا وتجب الدية على عاقلته فكذا هنا اما لو شهد به الصبيان او اقر به
الرامي منهم او وجد سهمه في عينه فلا عبرة به لان اقراره لصغره ولو على
باطل وكون السهم له لا يقتضي رميه فلا يلزم ذكره في الخانية وفي المحيط
لا قصاص فيما بين الصبيان وعمدهم خطا وعندنا حتى تجب فيها الدية وتكون
ذلك في ماله في عمده وفي الزيادات ان الدية في عمده على عاقلته كخطائه
ولا كفارة عليه في الخطاء ولا يحرم عن الميراث خلافا للشافعي والمعتوه
كالصبي وكذا المجنون وفي المنتقى جن بعد القتل لم يقد ولو جن بعد ما قضي
عليه القود فالقياس ان لا يقتل وقال ابو يوسف يقتل وقال في موضع
اذا قضي على القاتل بالقتل فجن قبل الدفع الى الولي لم يقتص استحسانا
وعليه الدية وان جن بعده اقتص ولو عته بعد القتل عمدا او برسم عليه
وهو معتوه قال فاني استحسن ان لا اقتله واجعل الدية في ماله وعن الامام
ابن الفضل البخاري صغيران يلعبان صرع احدهما صاحبه فاندق
فخذه ولم ينجبر ومات منه فعلى عاقلة ابيه نصف الدية حمسا دينار
وسئل عنه ابي الفضل الكرماني وفي فوائد ابي جعفر وضع في يد صبي سكينا
فقتل به نفسه لم يضمن وفي الابانة اجماعا لان فعل الصبي معتبر ذكره في مجموع
النوازل قال ابو جعفر ولو عثر به ضمن وفي العتابية ضمن عاقلة الدافع وفي المحيط
ناول صبيا سكينا او سيفا وقال امسكه لي فقتل به نفسه او غيره فعلى الدافع يرجعون

جماعة تراموا على كلب عقور فاخطا سهم واحد منهم فاصاب
صبيا فمات وعرف ان هذا سهم فلان لكن لم يشهد احد
انه رماه فلان فصالح الاب صاحب السهم على كرم
ثم طلب المصالح رد الصلح قال ابن سلمة ان كان يعلم
ان المصالح هو الذي جرحه فالصلح ماض وان لم يعلم
فالصلح باطل وان علم ان الجارح
غير معرفة السهم وكذا استقبل الصبي اباه فلطم ابوه
صاحب السهم وكذا لطمه او غيره
فسقط الصبي ومات ولا يدري انه مات من لطمه اوغيره
الرمي وكان صلح الاب باذن ساير الورثة جاز
الصلح والبدل لساير الورثة ولا ميراث للاب وان
كان الصلح بغير اذنهم فالصلح باطل محيط

يرجعون بها على عاقلة الدافع وفي الخانية وكذا لو قتل به غيره بغير اذن من
الدافع وفي جنايات الحسن انه لو قتل به غيره ضمن عاقلته الدية ثم يرجعون
بها على عاقلة الدافع وفي المنتقى امر صبيا بحمل شيء او كسر حطب بلا اذن مخالف
وليه في ذلك او اعطى له فيه عصا او سلاحا وقال له امسكه لي فعطب به
الصبي فديته على عاقلة المعطي ولو لم يقل امسكه لي ففيه اختلاف المشايخ
وفي جامع الفتاوى والمختار انه لا يضمن قال صاحب المحيط لم يرد به ان
الصبي قتل به نفسه فانه لا ضمان فيه انما اراد انه سقط من يده على
بعض بدنه فعطب به ذكره في الصيرفية وفي الصغرى قال لصبي محجور اصعد
هذه الشجرة وانفض الثمرة لي او لا كل فصعد وسقط ومات ضمن عاقلة
امره الدية وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب بلا اذن من وليه فتلف به
ولو قال انفض لك او لنا كلها انت او قال اصعدها ولم يزد قيل لا يضمن
والمختار الضمان كما في الاول وفي الظهيرية عن اصول البزدوي انه لا يضمن
وكذا لو قال لنا كل نحن وفي العتابية قال لصبي انفض هذا الى لط
ليكون بيننا فنفض فهلك فيه ضمن النصف وفي المحيط قال لصبي
اصعد هذه الشجرة ولم يقل شيئا اخر او قال وانفض الثمرة لنفسك
فسقط اختلف فيه المشايخ وفي المنتقى امر صبيا بسقي دابته من النهر
او ارسله في حاجته فمات او ضل قال العتابي معناه اذا ذهب الى
ما ارسله اليه ثم توجه الى غيره فضل لم يلزمه شيء وان غرق في النهر او نهشته
نحو حية ضمن عاقلة الآمر الدية وفي العتابية امره بسقي دابته
وقال له لا تدخلها الماء فادخلها فغرق الصبي لم يضمن الآمر ولو كان
المامور قنا ضمن لانه باستخدامه صار غاصبا فافترقا وفي الخلاصة
بعث صغيرا الى حاجته بلا اذن فارتقى مع صبيان يلعبون الى سطح
فوقع منه ومات قال الثوري ضمن عاقلة الباعث الدية وبه قال الامام
لانه باستعماله صار غاصبا له ذكره في الخانية وفي مجموع النوازل بال الصبي
على سطح فنزل على ثوب وافسده غرم الصبي قيمته فان لم يكن له مال
انتظر الى ميسرته وفي فوائد ابي حفص الكبير صبي قام على سطح او شجرة او شاهق
جبل فصاح به احد ففزع فوقع فمات ضمن عاقلة الصائح الدية كذا لو كان على قارعة

وقد ذكرنا في ضمان المامور عن النوازل
ضمان النصف في قوله لنا كل انا وانت
مسئلة
لفظ الظهيرية هكذا وذكر الامام البزدوي في اصول الفقه
في باب تقسيم السبب رجل قال لصبي اصعد هذه الشجرة
وانفض ثمرها لنا كل انت او لنا كل نحن ففعل فعطب
لم يضمن ولو قال لآكل انا ضمن ذكره في اوائل الفصل
الاول من الغصب
مسئلة

طريق فمرت به دابة فصاح عليها واحد فنفرت من صيحته ووطئته وفي المحيط انه
لا يضمن نص عليه الطحاوي في مختصره وبه قال القاضي بديع الدين وفي واقعات
الناطفي لا يضمن عندهما وعند محمد يضمن وبه قال زفر وفي نوادر ابن رستم
وذكره الحاكم في غصب المنتقى ايضا انه ان صاح بقوله لا تقع لم يضمن وان صاح تقع
ضمن لانه امر بفعل الوقوع فكانه قال له الق نفسك منه ولو قال له الق نفسك
في الماء او في النار ففعل ضمن كذا هذا وفي الصيرفية عن فتاوى البرهاني ان
الفتوى على هذا وفي المحيط حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي وهو ليس بولي
له فسقط عنها الصبي ضمن الحامل لان قوله امسكها لي استعمال له في عمل من اعماله
وهو الامساك له واستعماله فيه بغير اذن الولي يوجب الضمان على المستهلك
كما في هذه الثمرة وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام فيها اختلاف المشايخ
وفي الخانية ان فيها كون الدية على عاقلة الحامل ولو لم يكن منه تسيير وسواء فيه
كون الصبي ممن يركب مثلها ويستمسك عليها اولا وسواء سقط وهي تسير اولا
وفي المحيط فاذا قلنا بالضمان فالضمان على العاقلة لانه خطاء لان قصده
الحمل لا الاهلاك قال وتاويل المسئلة ما اذا حمله وهي واقفة فان حمله
وهي سايرة اختلف عبارات الروايات فيها وقع في مختصر الحاكم هكذا
اذا سقط وهي تسير على انه فعل مستقبل معناه اذا كانت تسير بتسيير صاحبها
حتى يضاف اليه سيرها وذلك بتسييره اياها بعد الحمل او بالحمل وهي سايرة
بتسييره والا فلا يضمن لان اختيارا في السير وفعلها الاختياري
جبار ووقع في بعضها وهي تسير على انه مجهول من التفعيل فان اراد
ان صاحبها يسيرها بان حمله وهي واقفة فسيرها الصبي ففيه انه ليس
بضامن لانقطاع التسبيب بحدوث مباشرة الصبي وفي المحيط حمل عبد دابة
واقفة صبيا فاوطات في وقوفها ادميا او متاعا فالغفلة ضمن رب
الدابة المتاع وعاقلته الدية ولو انفلتت وهي سايرة فان سيرها الصبي
وهو ممن يسيرها فالضمان في ماله وعلى عاقلته وان كان ممن لا يستمسك
ولا يسيرها فلا ضمان فيها لا على الحامل ولا على المحمول ولا على عاقلتهما لان سيرها
حينئذ باختيارها فلا يضاف الى غيرها فلا يضمن احد والله سبحانه اعلم وفي المحيط
ضرب ابنه الصغير تاديبا فمات منه ان ضربه بحيث لا يضرب كذلك للتاديب

للتاديب او ضربه فوق ما يضرب فيه او ضرب عضوا لا يضرب فيه فيضمن
الاب الدية ولكن يحرم عن الميراث وفاقا وان ضربه مثل ما يضرب للتاديب
فكذلك عند الامام وقالا لا شئ عليه وذكر السرخسي رجوع الامام الى قولهما
قال وهو الصحيح وروى بشر في نوادره عن ابي يوسف ان عليه الكفارة فقط و
انه يحرم عن الميراث وعلى هذا الخلاف ضرب الوصي للتاديب والزوج زوجته
للنشوز عن الفراش ولو سلم الاب او الوصي الصبي الى معلم فضربه للتاديب
ضربا معتادا لم يضمن كل من المعلم والاب والوصي وفي المنتقى عن نصير ان المعلم
يلزم ولو ضربه فوق ما يضرب مثله للتاديب فالمعلم ضامن وفي نوادر هشام
ان الاب اذا لم يامر المعلم بالضرب للتعليم ولم يقل له شيئا ضمن المعلم وفي
المحيط وفي بعض النسخ انما يضمن الاب عند الامام اذا ضربه للتاديب
اما اذا ضربه لتعليم القران او تعليم عمل آخر من الاعمال لا يضمن كالمعلم وفي الخانية
ان الاب يضمن كل الدية عند الامام اذا ضربه للتعليم او التاديب لكن الاب
لا يرثه وقال ابو يوسف لا يضمن ولا يحرم ايضا وفي المبسوط للحلواني في ضرب الاب
ابنه روايتان عن محمد وكذا في ضرب الزوج زوجته في رواية يضمنان وفي رواية
لا يضمنان اما الوصي ضرب الوالدة للتاديب لا شك في ضمانها عند الامام واختلفوا
في قولهما قيل نعم وقيل لا وفي كتاب العلل لمحمد ان الزوج ضربها ليعيدها الى الحجلة
لكن اذا ماتت منه يغرم الدية وليس له ضربها على تركها الصلوة وللاب ضرب الابن
عليه وفي المبسوط الخلاف في الاب اما لا خلاف في عدم لزوم الضمان للمعلم
في الضرب باذن الاب قال محمد وهذا القول عند سمعي القول بعدم الضمان
في المعلم عند الامام لقوله فقيل في قول محمد هذا دعوى المناقضة على الامام
بان يقال لما اثر اذن الاب في اسقاط الضمان عن المعلم فكيف يوجب
من نفسه الضمان عليه مع ان حاله اقوى من حال المعلم لكن مع التاطي ان يشير
الى الجواب عنه فانه قال وقد يستفيد الانسان من جهة غيره شيئا ثم يكون حاله
اقوى ممن استفاد منه ذلك كالمعلم والاب والامر هنا و كوصي الاب و
المريض مرض الموت في البيع لا يملك الاب بيع مال ولده الكبير وكذا المريض لا يملك البيع
بالمحاباة اليسيرة ووصيه يملكه وقيل في كلام محمد استدلال على رجوع الامام
الى قولهما في فصل الاب لان اذنه لما اثر في سقوط الضمان فعله و هو اقوى

المسئلة في الخانية في ضمان الراعي
والبقار من جناياته
في شرح الاجارات

من القول اولى من الاختيار فيه قال البرهاني والى هذا ميل السرخسي حيث قال وابو حنيفة رجع
الى قولهما وهو الصحيح وفي الملتقط ولا يحرم عن الميراث ثم كيفية ضرب الاب او
الوصي ان يضربه باليد دون الخشب ولا يجاوز عن الثلث لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لمرداس المعلم اياك ان تضرب فوق الثلث فانك اذا ضربت
فوق الثلاث اقتص الله منك وضرب الصبي بعد التسع للصلوة ايضا كذلك
اما الكبير فانه يضرب مملوكه به وبالدرة ذكره الكردري وفي احكام الصغار للاستروشني
والفرق للامام رحمه الله بين الاب والمعلم في وجوب الضمان على الاب على رواية
الفارقة بينهما هو ان المعلم في ضربه متعين والاب مستوف لحق نفسه لان منفعة
الضرب راجعة الى الصغير وصلاحه عائد الى الاب بحكم البعضية واستيفاء الانسان
حقه مقيد بشرط السلامة واما عدم ضمان المعلم بالضرب فلانه مسبب غير متجاوز عنه بخلافه
في ضربه بنفسه لانه مباشر فيه ولا ضمان على المسبب بدون التعدي ولا تعدي في الاذن
لما ان له ولاية ضرب صغيره اذا كان على العادة فلذلك لا يضمن فيه اما الاشتراط السلامة
في المباشر فلذا يضمن فيه والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية ولو ضرب القاضي او الامام رجلا
حدا او عزره فمات منه لا ضمان عليهما بخلاف الزوج يضرب زوجته للتأديب
لان الزوج يضربها لمنفعة نفسه وضرب القاضي او الامام انما هو لمنفعة المضروب
او لاقامة الحد فلا يغرمان وفي العتابية ويضمن الاب والوصي بالضرب خلافا لهما
ولا يضمن من امره به من الاستاد ونحوه ولو ضربه الاستاد بغير اذنهما يضمن وفي النوازل
ترك اسماء الادب قال ابو بكر لا ينبغي له ان يضربه بل يرفعه الى الحاكم فيؤدبه لان التعزير
ليس الى المولى وليس له حد معلوم فيكون ذلك الى الحاكم قال الفقيه ابو الليث هذا
خلاف قول علمائنا وقد قال اصحابنا ليس للمولى اقامة الحد على مملوكه الا باذن
قال وبه ناخذ لكن يعزره تعزيرا لا يجاوز به الحد وكذلك امراته لان الله تعالى قال
واضربوهن فاباح ضرب النساء عند الحاجة اليه وفي الخانية حمل صبيا على دابة
وقال له امسكها فسيرها الصبي واوطأت انسانا فان كان الصبي مستمسكا
عليها فالدية على عاقلته ولا شيء على الحامل وان لم يكن مستمسكا فالدم هدر لان ذلك
الصبي بمنزلة الدابة فكان كانها انفلتت فوطئت وفي مجمع الفتاوى حمل عليها صبيا
فسقط الصبي ومات فعلى عاقلة الاب ديته وفي المنتقى اردف على دابته صبيا
او كرهه فانطلقت او انفلتت مالا او افسدته ان كان الصبي مستمسكا عليها
يسير الدابة فالدية على عاقلتها ولا ترجع عاقلته على المرادف كما في ارداف
ابن لغر لانه لا اضافة السير اليه لان الصبي كانه جنى بيده ذكره في الخانية وعلى الحامل
الكفارة ايضا لانه كالمباشر ولا كفارة على الصبي وان لم يكن مستمسكا فالدية على

على عاقلة الرجل كما لو حملا متاعا فسقطا عليه واتلفاه وفي الخانية وكذا لو سقط
الصبي وفي البزدوي حملا صبيا على دابة فهذا سبب للتلف فان سقط منها
ومات او قتلها او سارت بنفسها ضمن عاقلة الحامل لانه صار بمنزلة صاحب
العلة وان ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها ويتصرف فيها لم يضمن الحامل لانه انقطع
التسبب بهذه المباشرة الحادثة وفي الفوائد البرهانية نارسيده ستوري را
براند ستور ديكر درميان اين ستور را هلاك كرد ضمن الصبي وفي المحيط ولو خرج
بعض حمل واستهل فقتله قاتل في تلك الحالة قال محمد لا يقتص به وعليه الدية
الا اذا كان صدره حيا لان للاكثر حكم الكل قلت هذا في الخروج على الاستقامة
بان يخرج اولا رأسه وفي الانتكاس وهو ان يخرج قدماه اولا فلا بد فيه للقصاص
من خروج تمام السرة قبل القتل قال وكذلك الحكم في قطع اعضائه والله سبحانه اعلم
وفي الولوالجية ضرب الاستاد الابن او العبد بغير امر الاب والمولى ضمن ما
اصابه من الضرب وفاقا ولو ضرب بالاذن فلا ضمان عليه اجماعا وفرق
الصاحبان بين هذه وبين ما اذا ضرب الدابة المستأجرة ضربا معتادا حيث
لا يضمن اذن له المالك فيه صريحا او لم ياذن والفرق ان تعليم الادمي ممكن بدون
الضرب لانه مميز عاقل فلا يوجد فيه دليل الاذن فكان التلف بامر غيرها دون فيه
اصلا اما لا يمكن تسيير الدابة من الضرب فيصير ماذونا فيه دلالة فلا يضمن واجمعوا
ان المعلم لا يضمن لو ضرب بالاذن ولو ضربه الاب ضمن عنده ولم يضمن عندهما وسويا
بينهما في عدم الضمان والفرق للامام وهو ان ضرب الاستاد لمنفعة الصبي لانه
فلا يضمن بالاذن وضرب الاب فهو لمنفعة فانه يعير بسوء ادب ذلك فيتقيد
بشرط السلامة كضرب الرجل زوجته فاذا ضربه بنفسه دل على ان غرضه انتفاع
نفسه وفي الخانية ضرب الامام رجلا حدا او تعزيرا فمات لا يضمن والمعلم اذا ضرب
صبيا او الاستاد المحترف اذا ضرب التلميذ فمات من ضربه ذلك قال الامام الفضلي
ان ضربه بامر ابيه او وصيه ضربا معتادا في موضع معتاد لا يضمن وان ضربه
غير معتاد ضمن كذا اذا ضربه بغير امرهما في قولهم ضربه معتادا او غير معتاد و
في الحافظية ضرب الاستاد او المعلم الصبي او العبد بلا اذن وليه ومولاه
فتلف ضمن والا لا وكذلك لو مات من ضرب الاب او الوصي فانهما يضمنان
لان ضربهما لانفسهما لان منفعته تعود اليهما بخلاف معلم يضرب باذن الولي

المسئلة في الجامع في التسبيب والدلالة

المسئلة فيهما في ضمان الراعي والبقار مر اجارات

حيث لا يجبر لأن ضربه ليس لنفسه لأن منفعته يعود إلى غيره ذكره في ضرب الزوجة

ضمان الأرقاء

وذكر في الكافي أن الأصل فيه أن جناية المملوك وإن كثرت لا توجب على المولى
إلا دفعا واحدا إذا كان محلا للدفع والانتقال من ملك إلى ملك وإلا فقيمة واحدة
إلا أن يفديه المولى فيتحمل تمام أروشها كلها وفي الأصل إذا جنى القن على آدمي جناية توجب
مالا خير مولاه بين دفعه بها فيملكه وليها أو فدائه عنها بتمام الأرش وإن تعددت
جناياته يفديه بجميع أروشها حالا لأنه بدل عن الدفع وهو حال فكذا بدله ذكره في الهداية
وإذا جنى على مال خير بين دفعه وبيعه ولا يقضي منها بشيء حتى يبرأ المجني عليه لأن
القن في حق الجناية بمنزلة الحر وأنه لو جنى جناية بيسار في جنى فيها ولا يقضي بشيء حتى
يبرأ المجني عليه فكذا هنا وإذا جنى على جماعة خير بين دفعه إليهم فيملكونه بقدر حقوقهم
في الأرش وبين غرامة أروش الجنايات كلها وله أن يفدي لبعضهم ويدفع إلى الآخرين
ولو كان لقتيل وليان فاختار الفداء لأحدهما والدفع إلى الآخر لم يكن له ذلك
ولو مات القن قبل اختياره الفداء بطل موجب الجناية فلا يؤاخذ به المولى وبعده لا يبطل
فيؤاخذ به لأن المحل رقبة القن لأنه الجاني وبالموت تخرب ولا يفوت بدون المحل
أما إذا اختاره المولى فالحق يتحول به إلى ذمته وهو باق بعد موته وفي الكافي ثم
الواجب الأصلي في جنايته على الآدمي خطأ الدفع ولذا يسقط الموجب بموته لكن يثبت
للمولى ولاية نقله إلى الفداء تخفيفا في الجملة كما هو الأصل في الخطأ وهو الصحيح
قال البرجندي ولو كان الواجب الواحد من الدفع والفداء والخيار إلى المولى في تعيينه لتعين
الفداء بالموت لتعينه حينئذ وفي المحيط وخطأ القن وعمده فيما دون النفس سواء لأنه يوجب
فيهما المال حالا وفي شرح الطحاوي فإن اختار الفداء وهو معسر صح عند الإمام فتكون
الدية دينا عليه ولم يصح عندهما فيفديه حالا أو يدفعه إلى أن يرضى الأولياء
المولى فلا يكون لهم الرجوع عنه بعده ذكره في الينابيع وهو ظاهر الرواية وروي
أن محمدا مع الإمام غير أنه يقول بأن الدية في رقبة القن ولو قال المولى
القن والذي يضعفه فهو اختيار له وعليه الدية الكاملة قلت لأنه لا يتحمل النفس والله
سبحانه أعلم وفي المحيط جنى قنه فاختار مولاه الفداء وليس له مال سوى القن
إن اختار الفداء ماض على حاله ليس للمولى نقضه وإعادة حقه في قبض
ويطالب المولى ببيعه وقضاء بعض دينه به فإن أبى يحبسه الحاكم حتى يبيعه

يفديه بأرشه حالا

لا يقضي بشيء حتى يبرأ
القن فيها بمنزلة الحر

خطأ القن وعمده فيما دون
النفس سواء يوجب مالا

ضمان الأرقاء

أو وكيله وقال إن شاء نقضه وإعادة في رقبته وإن شاء طلب من الحاكم
البيع عليه جبرا أصله مسألة قضاء الدين وفي شرح الطحاوي فلو قتله أو تصرف
فيه ببيع ولو بخيار للمشتري ذكره في الهداية أو هبة أو صدقة أو عتق أو تدبير أو
كتابة ولو فاسدة ذكره في المنتقى ولو انفسخت لعجز ذكره في العنابية أو تعيبت
بفقء أو قطع أو جرح ينقصه أو تزويج جان أو وطء معلق أو إزالة بكارة
ذكرهما في التهذيب صار مختارا للفداء ولا يكون مختارا له لا برهن أو إجارة
أو تزويج جانية أو بيع فاسد بلا قبض أو استخدام حتى لو هلك في خدمته
لم يضمن شيئا ذكرهما في المنتقى ولا بعرض على البيع ذكره في المحيط ويروى أنه اختيار له
ذكره العتابي وفي الهداية ولا بإقرار بأنه لغيره خلافا للكرخي ولا ببيع بخيار لنفسه
ولا بنقضه ولا بإذنه في التجارة ولو ركبه ديون لكن للولي الامتناع عن قبوله
وفي العنابية وللولي أخذه معيبا فإن أخذه لا شيء له غيره وإن نقص عند المولى بهبة
فإن زال النقص قبل الخصومة فللمولى دفعه والبيع بخيار ليس باختيار إلا رواية عن
الطحاوي وفي وطء البكر روايتان وفي المنتقى وفي الوطء عن أبي يوسف ثلاث روايات
ليس باختيار للفداء مطلقا اختيار له مطلقا اختيار له في البكر لا في الثيب والهبة ليس
باختيار له وفي الرهن والإجارة روايتان وفي المحيط الأول رواية هشام ذكره في
ديات الأصل والثاني ذكره في إعتاقه والثالث رواه الحسن بن أبي مالك وقال وبه
قال الإمام وفي المحيط والأصل في جنس هذه المسائل أن كل تصرف لا يقدر على نقضه كالعتق
والبيع فالمولى يعتبر مختارا للفداء وكل تصرف يمكن نقضه ولا يوجب تغييرا ولا انتقاصا فيه
فالمولى ليس باختيار للفداء ثم هذا كله فيما إذا أحدثه بعد الجناية وهو عالم بها لأن الإقدام
عليه دلالة لاختياره للفداء فإن لم يعلم ولم يمكن رفعه بعد نفاذه يلزمه الأقل من
القيمة ومن الأرش وقيمة المعقول لو كان قنا ذكره في العنابية لأن حقه في قيمتها و
لا يجعل مختارا لأنه بعد الاختيار يعلم ذكره في الهداية وفي العنابية ويصدق المولى أنه
لم يعلم بالجناية ولو جنى جنايتين فعلم بإحداهما صار مختارا في حقها وضامنا حقه
الأخرى من القيمة وفي الجامع الصغير لو قال لقنه إن قتلت فلانا أو شججته أو رميته
أو ضربته فأنت حر ففعل صار حرا وصار المولى مختارا للفداء إجماعا قال الإمام
خواهر زاده هذا إذا علق عتقه بضرب يوجب المال أما إذا علقه بضرب
يوجب القصاص كأن قال إن ضربته بسيف فإنه لا يلزم المولى لا القيمة والفداء لأنه لا يجعل

الأول رواية هشام ذكره في ديات الأصل
والثاني ذكره في إعتاقه والثالث رواه
الحسن بن أبي مالك وقال وبه قال الإمام
كذا في المحيط

المولى معتقاً بعد الحكاية حالما بها وفيه اذا كانت الجناية موجبة للقصاص لا يصير مختاراً
للفداء ولا يضمن للولي القيمة لانه ليس بمستهلك بحق الولي لان حقه في الدم والدم
باق بعده كما كان قبله بخلاف ما لو علقه بشيء موجب للمال ثم لم يذكر محمد هذا في الشجة
وذكره في زيادات الاصل ولا فرق بينهما لان نفس الشجة والضرب جناية فيكون مختاراً
للفداء ان مات وللارش ان لم يمت وذكر في شرح الجامع الصغير ولولا انه ذكره
لكان للقائل ان يقول الرمي بنفسه ليس بجناية لانه قد لا يصيب فينبغي ان لا يكون معلق
العتق به مختاراً للفداء لكن مراده من الرمي الرمي مع الاصابة جناية فيكون معلقاً
الى حالة الجناية فيصير مختاراً للفداء قلت دلت على انه لا يعتق بمجرد الرمي بل انما يعتق
اذا وجدت معه الاصابة فلا تغفل والله سبحانه اعلم وفي العتابية والتعليق بغير
غيره كلا او بعضا بنفسه او بوكيله بتوكيل بعد الجناية لا قبله ووطء دابته وهو عليها
وقتله بالوقوع عليها اختيار منه للفداء وهو دية المقتول حرا وقيمته قنا بخلاف ما
اذا وقع في بئر حفرها المولى فمات او قتله جناح اشرعه مولاه ولو قال ان قتلت
فلانا او دخلت الدار فانت حر فقتله او دخل صار مولاه مختاراً وكذا لو رمى انسانا
فاصاب سهمه فهو مختار وكذا لو قال ان رميته او القيته من سطح فانت حر
في العتق في القن الجاني اختيار للفداء وكان العتق فيه فان لم يتبين
الموت العتق فان كانت الجناية قبل العتق منهما صار مختاراً للفداء
شرح العتق لعبيد معتقاً لبعضه لا عتاق الاب ابن فان كانت بعده يضمن الاقل من قيمته
ومن الارش لامتناع الدفع بفعله وفي شرح الطحاوي ولو قتله اجنبي فان كان عمداً
بطلت جنايته وللمولى قتل الاجنبي قصاصا وان كانت خطأ واخذ المولى القيمة
فيدفعها الى ولي الجناية ولم يكن مختارا للفداء حتى لو تصرف فيما اخذه لم يلزمه الارش
ولو قتله عبد لآخر خير مولى القاتل فان فداه فداه بقيمة المقتول ثم المولى يدفعها الى ولي
الاولى وان دفع القاتل قام مقام الاول ويخير المولى بين دفعه والفداء بالارش
كانه هو القاتل فلو تصرف في المدفوع اليه بنحو عتق صار مختارا للفداء ولو قتله من آخر
لم يخير مولى القاتل فان فداه بين دفعه وفدائه فان دفعه ملكه المولى وان فداه يفديه
بقيمته الاول لا بقيمته هذا وان عيب القاتل اجنبي بفقء او نحوه ودفع
وان اعتقه مولاه والمقتول عبد لم يلزم المولى شيء لان العتق لا يمنع القصاص فلو كان
وليان فعفا احدهما فكذلك لا شيء على المولى ويسعى العتق لغير العافي في نصف قيمته

قيمته وحق العافي ساقط ولو قتل عمداً وللقتيل وليان فصالح المولى مع احدهما على
نصيب الآخر مالا وتأخر نصيب المصالح الى العتق ويقال للمولى ادفع نصف العبد الى
المعتق او يقال للمولى غير المصالح او افده بنصف الدية وفي الاصل قن قتل عمداً وله وليان
فصالح المولى احدهما عن نصيبه القاتل جاز الصلح وخير المولى بين دفع نصفه وغرم الدية
ولو صالحه مع ذلك على قن آخر لم يكن للشريك في العبد الا خمسة ولو صالحه على نصف
القاتل يكون العتق بين المولى والولي نصفان ثم يقال للمولى اما ان تدفع النصف
بالجناية او تغرم للولي الآخر نصف الدية وفي المنتقى قن قتل رجلا خطأ فباعه مولاه
وهو لا يعلم بجنايته ثم شراه ثم باعه ثانيا عالما بجنايته ضمن القيمة ببيعه الاول ولم يلزمه شيء
بالثاني ولو رد عليه بعيب بقضاء ثم باعه وهو عالم فهو مختاره وعليه الدية وكذلك
لو وهبه وهو لا يعلم فقبضه الموهوب له ثم رجع ثم باعه وهو يعلم حيث يكون عليه
الدية وفي نوادر ابن سماعة اذا اعتقه المولى باذن الولي فهو اختيار للفداء وفي
الاملاء عن محمد ان اجازة بيع القن بعد جنايته في يده ليس باختيار للفداء عند
ابي يوسف ومحمد ويقال للمشتري ادفعه او افده وفي المنتقى قن لهما جنى خطأ فشهد
احدهما انه اعتقه صاحبه لم تجز شهادته عليه وهو مانع بهذه قلت الشهادة يعني
من الدفع فتعين الفداء وعليه نصف الدية وعلى الآخر نصف القيمة وفي العتابية قنان
سالم ومسلم قتل سالم رجلا خطأ فقال مولاهما احدكما حر ثم قتل مسلم آخر خطأ فمات
المولى غير مبين ضمن لولي الجنايتين قيمتهما من جميع ماله وما زاد من الدية على قيمة سالم
من ثلث ماله لانه في سالم غير مختار لتأخر جنايته عن عتقه فيجعل مستهلكا فيضمن قيمته لا غير
اما هو في السالم مختار للفداء لتأخر العتق عن الجناية لكن الضمان في قدر القيمة لازم عليه
بتعين فيعتبر من جميع المال وما زاد عليه لاختياره الفداء لشيوع العتق وهو في آخر جزء
من حياته فيعتبر من الثلث وفي الجامع الصغير قن قتل رجلين واحدهما عمداً ولكل منهما
وليان فعفا احد وليي العمد فان فداه يفديه من الخطأ بتمام الدية وفي نصف
العمد بنصفها خمسة آلاف درهم يعطيها لمن لم يعف من وليه وذلك لان نصيبه
ينقلب مالا بعفو اخيه ولا تفاوت في الفداء فيعطى لكل ذي حق تمام حقه وان
دفعه اليهم يقتسمانه اثلاثا لكل من في الثلث وهذا عند الامام وقالا ارباعا ربعه
لولي العمد لم يعف وقال زفر لكل من في الربع والربع للولي ذكره الفقيه في شرح الجامع
الصغير ولو كان للقتيل الخطأ ولي واحد وباقي المسألة بحالها فالجواب الجواب

الى الصلح المحيط في الفصل الحادي عشر

وكذلك ان كاتبه وهو لا يعلم
ثم عجز فباعه وهو يعلم

لكن لولي الخطأ هنا ما لوليه هناك من الدية والاشقاص ذكره الاسبيجابي ولو قتلها
عمداً فعفى احد وليي كل منهما فان المولى يدفع الى الاخيرين نصفه او يفديه بعشرة
الاف ورجع لكل خمسة الاف لان بعفوهما سقط نصف كل جناية وانقلب الباقي
مالا فكان كانه قتل رجلا خطأ وله وليان قلت ولو عفا احد وليي احدهما في العمد
او احد وليي الخطأ وفي عمد وخطأ وينبغي ان يكون حكمها الحكم ما ذكر وفي المنتقى قن قتل
حراً خطأ ثم قتله رجل خطأ واخذ المولى قيمته من عاقلته لم يكن مختارا ويضمن مثلها لولي
قتيل القن ولو قتل القن القاتل قن ودفع به فاعتقه المولى او باعه فان كان مختارا
لدية الحر وفي الجامع وهو قن قتل عمداً او فقأ عينا يقال للمولى ادفع نصفه الى
المفقوءة عينه او افده بخمسة الاف لارش العين فان فدى فقد طهر القن عن جناية
العين فيقتله ولي العمد ان شا ولو دفعه بالعين يأخذه ولي الدم من يده
ويقتله ان شا لانه استحق القتل عند مولاه فيأخذه مباح الدم فلو لم يستوف
حقه ولو اختار المولى الدفع فقتله ولي العمد عند مولاه لم يرجع صاحب العين على
الموهوب له لانه فعل به اولا ما كان يفعل آخرا هذا ان كان القتل خطأ فان فعل
فدى بخمسة عشر الفا خمسة منها لصاحب العين وان دفع دفع اليهما اثلاثا ثلثاه
لولي الدم لان العين نصف للادمي وفي المنتقى اقر على قنه بقتل خطأ ثم اقر كذلك
قبل ان ادفعه الى ولي الاول او افده منه فان دفعه فلا شيء للثاني وان فداه قبل
او دفع الى الثاني نصفه او افده بنصف الدية رواه الحسن عن ابي يوسف وروى عنه
ابن ابي مالك انه يقال له ادفعه اليهما نصفين فان دفعه غرم للاول النصف
وان فداه من الاول دفع نصفه الى الثاني وان فداه من الثاني دفعه كله الى الاول
وهو قول زفر وروى ابن الوليد عن ابي يوسف انه اذا دفع نصفه الى الثاني يكون
مختارا للفداء بالدية عن الاول وفي المحيط ولو كذب اولياء الاول المولى في اقراره
بالثانية يقال للمولى ادفعه الى اولياء الجنايتين او افده بالديتين لان اقراره
عليه بالجناية بمنزلة التصرف فيه وحق الولي لا يمنع نفاذه فيكون الثابت باقراره
كالثابت عيانا او بيانا فثبت كل من الجنايتين ذكره في المبسوط ثم اذا دفعه اليهما رجع
اولياء الاول على المولى بنصف القيمة لانهم استحقوا كل القن باقراره بلا مزاحم
بدفعه اليهما مفوتا عليهم النصف فيغرمه ذكره السرخسي وفي المبسوط ولا يضمن المولى
بالدفع اليهما لاولياء الثانية شيئا لانهم لم يثبت لهم باقراره الثاني الا النصف لان

المسئلة من الفصل الحادي والعشرين من المأذون وهي في المبسوط في باب جنايته

المسئلة في باب جناية المأذون

لان النصف ثبت لاولياء الاولى بلا مزاحم فلا يؤثر اقراره الثاني فيه فلا يكون مفوتا
لاولياء الثانية شيئا فلا يغرم قال ولو فدى لاولياء الاولى يكون القن لاولياء
الثانية لانه بالفداء زال المزاحم فيكون به كالمجدد لاقراره لهم فيدفعه او يفديه بالدية
كما لو اقر لهم بجناية بعده وفي الولوالجية امره بان يضرب قنه عشرة اسواط فضرب احد عشر
سوطا فمات من ذلك يرفع عنه ما نقصته العشرة الاسواط ويضمن ما نقصته السوط الآخر
مضروبا عشرة اسواط ونصف ما بقي من قيمته اما رفع ما نقصته العشرة لان ضربه حصل
للمولى لانه لما ضربها بامره انتقل فعله الى المولى واما ضمان ما نقصته السوط الاخير
وهو منقوص فلانه متعد فيه غير مأمور به واما اعتباره مضروبا عشرة فلان الاخير
صادفه وهو منقوص بضرب عشرة اسواط واما وجوب نصف ما بقي من قيمته فلان
العبرة في ضمان النفس لعدد الجناة لا لعدد الجنايات والجناة هنا اثنان المولى بضرب عشرة
حكما والضارب الحادي عشر وما يخص المولى من النصف ساقط فيلزمه حصته من القيمة وهو
النصف الباقي والله سبحانه اعلم وفي المحيط اقر على قن في يده بجناية واقر ايضا بانه
لغيره لم يملكه خطأ ان كان القن معروفا بانه للمقر وقد اقر بالملك اولا فانه يدفعه
المقر في اقراريه يقال للمقر ادفعه او افده وان كذبه المقر له فيهما معا يقال للمالك
ادفعه او افده لانه بتكذيبه اياه لم يثبت اقراره ذلك فيكون المخاطب بدفعه
دون المقر غير انه لا يكون باقراره ذلك مختارا للفداء الا عند زفر وان صدقه
في الملك فقط صار باقراره ذلك مختارا للفداء فيكون كانه وهبه له بعد جنايته
وان اقر بالجناية اولا فالجواب فيه في وجوهه كالجواب في الاقرار في صوره غير انه
في الوجه الثالث منه لا يلزم لواحد منهما حكم الجناية وان لم يكن القن معروفا بكونه لرجل
كان الكل مجهولا فالحكم فيه في وجوهه الثلاثة كالحكم فيما اذا اقر بكونه معروفا بكونه للمقر
بالجناية اولا والله سبحانه اعلم وفي المنتقى اقر المولى على قنه بقتل وبرهن عليه بقتل آخر
امر المولى بالدفع اليهما نصفين ثم يضمن للمثبت نصف قيمته بخلاف ما لو كان عليه
دين محيط معروف او مقر به من المولى ثم يقر عليه بدين آخر حيث لا يحاصه الثاني قال الابر
انه ليس له بيع المديون ويكون له بيع الجاني فكذا الحال في الاقرار قلت ولظهور الفرق
بادنى تأمل والله سبحانه اعلم وفي المحيط قن قتل نفسا وبرهن عليه اولياء القتيل فأمر الحاكم
ببيعه ودفع ثمنه لرب المال ولم يعلم الحاكم بالجناية ولم يكن في القن فضل ثم حضر ولي
الجناية بطلت جنايته لانه خرج من ملك المولى بلا رضاه فيصير كما اذا مات وفي

المسئلة من الفصل الثاني من اجاراته وهي في المبسوط في باب ما يضمن فيه الاجير من اجاراته

من الفصل الحادي والعشرين

في المحيط في الفصل التاسع

المسئلة من الفصل التاسع ايضا

شرح الطحاوي ولو كان الحاكم عالما بالجناية فان علم بها المولى ايضا فباعه الحاكم يكون
ذلك اختيارا من المولى للفداء وان لم يكن المولى عالما بها لا يبيعه في الدين لان القاضي
نصب للنظر وفي هذا النظر ابطال حق المولى فلا يبيعه وفي المنتقى ولو ثبت عليه دين
ثم اقر المولى عليه بدم خطأ بباع العبد في الدين ولا يلتفت الى الجناية وفي المبسوط
قتل عبد رجلا خطأ ثم اقر عليه مولاه بدين مستغرق لم يكن ذلك اختيارا منه للفداء
سواء علم الجناية عند الاقرار او لا لان لحوق الدين به باقرار المولى ليس الا على الحجة
بتصرف نفسه وهو لا يمنع الدفع بالجناية فلان لا يمنع منه هذا اولى فان فداه المولى بيع
بالدين ولم يبق لاحد بعده سبيل على المولى وان دفعه الى الولي بالجناية باعه الغريم
على ملك الولي في دينه الا ان يفديه الولي بقضاء الدين لان باقرار المولى ثبت
الدين ويكون ماليته مشغولة به فلا للولي في تخليصه لنفسه الفداء بقضاء الديون ثم
يرجع الولي بعد القضاء على المولى بالقيمة لان المولى اتلف عليه ماليته والحق به
باشتغاله بحق الغريم باقراره بعد ثبوت حق الولي فيه فيلزمه الغرامة وفي شرح الطحاوي
ولو قتل خطأ واستهلك لانحضر الولي ورب المال معا يخير المولى فان دفع يدفع
الى الولي ويتبعه الغريم فيبيعه في دينه على ملك الولي وان حضر الغريم فقط فباعه
المولى في دينه بلا امر الحاكم ان كان عالما بالجناية فهو اختيار منه للفداء وان لم
عالما بها فعليه الاقل من قيمته ومن الدية قلت ويبيع الحاكم وفي المحيط برهن على قن
مقر بالرق جناية ولا يدري له مالك ومن في يده لا يدعيه لنفسه ويقول انه القائل
وصدقه المقر له وكذبه الولي يقال للمقر له ادفعه او افده وان ثبتت الجناية باقرار ذي
اليد يأخذ المقر له القن وتبطل موجب الجناية ولا شيء على المقر لانه لم يعتبر اقراره بها
لانه اقرار على ملك الغير وفي المبسوط والاصل فيه ان القن المديون اذا قتل انسانا خطأ
يخير المولى فان دفع بيع بالدين على ملك الولي ان لم يقض الولي دينه فاذا باع لم يرجع
الولي على المولى ولا يتبع المشتري ذكره في المحيط فان فضل من ثمنه شيء كان ذلك للولي و
ان لم يف تأخر الى العتق كما لو بيع على ملك المولى ولو دفع الى الولي فمات عنده
لم يضمن المولى للغريم شيئا استحسانا والقياس ضمان القيمة ولو دفعه الى الغريم بدينه بامر القاضي
فان كان عالما بالجناية كان مختارا للفداء والا فعليه القيمة ولو باعه القاضي بدين ثبت بينة
ثم حضر الولي ولا فضل في الثمن سقط حقه لانه لو فسخ البيع ليبيع بالدين ثانيا فلا فسخ على
ان فيه صونا للقضاء عن الفسخ بخلاف ما اذا باعه المولى وفي المبسوط قن ما قتل لدفعه او حر

في جنايات المأذون من الفصل الحادي والعشرين

المسئلة فيه وفي المحيط في جناية المأذون من المأذون

او حر اخطأ ويقال لمولاه ادفعه الى اولياء الجناية بجنايته او افده بالارش
بكماله وهذا لان الجناية لا تخرج الجاني عن ملك مولاه فيكون التصرف فيه
له ولا يخاطب فيه المأذون بشيء منها لانه محجور عن موجب جنايته لان محلها
وهو الرقبة مبقاة على ملك المولى فلا يسمع اقراره بها لاحد ولان اداء الارش
ليس من التجارة فلا يصح تصرفه فيها وهذا قول الشيخين ذكره في المحيط الا ان يكون القتل
قتل المكتسب اذ انه فيخاطب فيه المأذون دون المولى مديونا كان المأذون او لا
لان التدبير في الكسب موكول اليه بنفسه لانه فيها كالحر في املاكه لا يثبت فيه المولى الا
بعد فراغه عن حاجته ولم يفرغ فاذا اخذها المولى اخذها ببيع المديون للغرماء
في ديونهم لان ما فضل المولى موجب الجناية لا تعلق له بالديون فيبقى بعده مأذونا
رقبته للديون وهو يباع في ديونه فكذا هذا الا ان يفديه الاولياء بعد الدفع اليهم
باعطائهم ديونهم او المولى ثانيا يعني بعد فدائه اولا باداء الارش للاولياء
بقضاء كل الديون للغرماء فلكل المالك استخلاص ملكه لنفسه باداء الحقوق المتعلقة
بالية لان للناس اغراضا في الاعيان وحقوق الغرماء ليس الا المالية فلو اختار الدفع
الديون فلهم ان يرجعوا على المولى بالاقل من القيمة ومن الديون اذا لم يعرض بيع
القن للغرماء ذكره في المحيط ولو اختار المولى الدفع ودفعه وبيع القن للغرماء لا يرجع الاولياء
بعده على المولى بالقيمة لان البيع وجب عليهم لانهم لم يملكوه الا مشغولا بالديون فكونه
للغرماء وبيعه بها الا اذا تقدمت الجناية على الديون حيث يرجعون على المولى
على المولى بالقيمة بعد الفداء للغرماء لان حق الاولياء حينئذ في الفارغ عن الديون
وقد سلمه المولى مشغولا بسبب حدث من جهته وهو الاذن فيكون كقن جنى عند
غاصبه فرده على مولاه كذلك ولا يغرم المولى بدفعه بجنايته شيئا للغرماء ولو
دفعه الى الاولياء بلا قضاء عليه استحسانا وفي القياس يضمن للغرماء القيمة لانه اتلف
عليهم باختياره محل استيفاء حقوقهم فكان كانه وهبه عالما بالجناية ووجه
الاستحسان انه عمل عين ما كان يأمر الحاكم لو رفع اليه الامر فلا يضره عدم
الرفع لان العبرة بالاحكام دون الاسباب وهو ايضا غير ما كان يفعله
الاولياء بانفسهم لانهم ملكوه مشغولا بالديون فلزمهم موجبه فلم يكن المولى
بفعله هذا متلفا محل حقوق الغرماء والضمان ليس الا بالتفويت والاتلاف
ولو باعه المولى من غريم او اجنبي بدينه بلا قضاء عليه ينفذ بيعه على الاولياء

ولا ينقض وفاقا لانه عقد صدر عن اهله في محله لان الجاني مبقى على ملك مولاه ما
بقي في يده ثم ان علم المولى عند بيعه ذلك بالجناية ضمن للاولياء الدية كملا وفاقا
لان بيعه عالما بها دليل على استخلاصه لنفسه ولا يكون ذلك الا باختيار الفداء
للاولياء وذلك ظاهر والا اي وان لم يعلم بها المولى عند البيع فالاقل اي فيضمن
الاقل من الارش ومن القيمة لان كلا منهما تخلص عن عهدة [illegible] لتفويته المحل عليهم
لان القيمة قائمة مقام العين والارش تمام الحق في الجاني فاتهما دفعه يتخلص
به عن التفويت فلا يلزمه الزائد الا بالتزامه ولا يلتزم لا صراحة ولا دلالة فيقضي
يعني اذا انفذ بيعه يقضي اولا من ثمنه للغرماء الديون لسبق حقهما على تعلق حق
الاولياء ولذا يجب عليهم بيعه بالديون فان فضل منها اي من الديون شيء
اي من الثمن دفع ذلك الزائد الى الاولياء ولكن لا كلا وكيف كان بل يدفع منه قدر الارش
لهم شيء لانه غاية حقهم لا حق لهم في الزائد عليه فان بقي منه بعد اعطائه قدر الارش
لهم شيء فهو للمولى لانه بدل ملكه وقد خلص عن تعلق حق الغير به فيكون له وحده ولو كان
الاولياء غيبا فطلب الغرماء من الحاكم البيع لهم في ديونهم وهم اي الغرماء معترفون بجناية
المولى [illegible] لا ينبغي للحاكم البيع ولا يبيعه بل يتركه عند المولى كما كان لانه لو
لهم سيبطل موجب الجناية لان المحل يفوت به عليهم ولا يمكنهم تضمين المولى ايضا لان
التفويت ليس بفعله بل ببيع الحاكم اما لا يفوت على الغرماء حقهم بالترك عند المولى
الكشاف في الباب انه يتاخر به وصول حقوقهم اليهم وهو ضرر [illegible] ابطال حق الاولياء
فيصار اليه ايجابا لحقوق الكل ودفعا للضرر الاعلى بالضرر الادنى كما هو الاصل
في الباب فان حضر الاولياء فالان يخاطب المولى بالدفع او الفداء ثم يبيعه بعده للغرماء
في ديونهم الا ان يرى الحاكم البيع في غيبتهم مصلحة لهم فيجوز بيعه في غيبتهم وحده لان
القاضي نصب ناظرا في حقوق الناس فيلزمه العمل بما يؤدي اليه اجتهاده واذا
باعه تبطل الجناية اي موجبها بالمرة لفوات المحل بلا تخليف شيء يأخذه الاولياء
بدلا عن الجاني ولا شيء لهم على الحاكم بقضائه ذلك لانه عامل بما ادى اليه اجتهاده
ولا شيء لهم ايضا على المولى لانه ليس بمفوت عليهم المحل لان فواته بفعل الحاكم وبيعه
وكذا لا شيء لهم على المأذون لا في الحال ولا بعد العتق ان عتق لانه لا شيء عليه من الجناية
بعد العتق فان كثر الثمن الذي باع به الحاكم واوفى الى الغرماء ديونهم ودفع ما زاد
الارش وان زاد الارش من القيمة لان قدر الارش حقهم قبل او حل فقد دفع اليهم ذلك

ذلك وكذا الباقي من الثمن بعدهما للاولياء ايضا ان كان بيعه بعد دفع المولى المأذون اليهم
لا شيء منه للمولى لانه لما دفعه اليهم دخل في ملكهم فصار الثمن بدل ملكهم فكان المولى اجنبيا عنه
وان باعه وهو عند المولى وفي يده فالباقي للمولى لا حق فيه للاولياء لان الثمن بدل [illegible] لم يخرج
عن ملكه وقد فرغ الثمن عن تعلق حق الغير به فيكون له كالمبدل والله سبحانه اعلم وفي المحيط
اذا قتل العبد الجاني فلحقه دين فدفعه الى الولي فان الداين يبيعه فاذا بيع رجع الولي على المولى
بالقيمة وكذا لو اقر عليه بدين ثم دفعه بجناية اما لو ثبت عليه الدين ببينة ثم [illegible] عليه
بجناية خطا وبيع بالدين ولم يلتفت الى الجناية وفي الجامع الصغير مأذون مديون قتل
انسانا خطا ثم اعتقه مولاه ان علم بالجناية فعليه الارش للولي والقيمة للغريم لانه
لو لم يكن مديونا فاعتقه عالما بالجناية لزمه الدية وان لم يقتل فاعتقه عالما بالدين
لزمه القيمة فكذا اذا اجتمعا لانه لولا العتق لامكن ايفاء الحقين من الرقبة بان يدفع ولا
الى الولي ثم يباع للغريم فاذا اتلفهما ضمنهما وان لم يعلم بها فعلى المولى الاقل من القيمة ومن
الارش وعليه للغريم القيمة قال في النهاية وفائدة الدفع ثبوت حق الاستخلاص للولي
بالفداء ان اختار لان للناس اغراضا في الاعيان فعله يستخلصه لنفسه باختيار الفداء
وفي المحيط وان اختار الفداء فقد طهر العبد فيباع بالدين على ملك المولى لا يصل كل ذي حق
الى حقه انما بدئ في الدفع بالدفع الى الولي على [illegible] لان فيه رعاية للحقين لبقاء حق الغريم
بعد الدفع وعدم زواله بزواله عن ملك مالكه لانه بغير رضا الغريم فلا يوجب سقوط
دينه ولا تاخره الى ما بعد العتق ويصير كانه اعتق [illegible] حيث يبيعه الغريم على ملك
الوارث [illegible] وفي المبسوط فان لحق المأذون دين قبل فيها او جنى خطا خوطب فيه المأذون وخير
بين الدفع والفداء ولم يخاطب فيه مولاه يعني مولى المأذون له لان المأذون يد معتبرة على
كسبه فيكون المدبر فيها اليه دون مولاه [illegible] ولو كان الارش اكثر من قيمة الجاني بكثير لا يتغابن
بمثله فالا ان كان منها يسيرا يتغابن بمثله فكذلك يخير بين الدفع بالجناية والفداء وان
كان الارش اكثر بكثير لم يخير بل يتعين عليه الدفع بالجناية اصلها خلافية اخرى هي ان الشراء له
بما لا يتغابن به وعدمه فلما جاز له ذلك عند الامام ساغ الفداء له مطلقا ولما لم يجز
له ذلك عندهما تعين عليه الدفع عند زيادة الارش بكثير وذلك لان نظيره بالفداء
شراء له بما فداه به فيكتسب حكمه لانه لما استحق بالجناية فقد زال عن ملكه تقديرا ولما فداه
بالارش صار شاريا اياه من المولى بذلك الفداء حكما فمن جوز له الشراء جوز له الفداء
ايضا ومن لم يجوزه لم يجوزه وفي المحيط اذن لقنه القاتل خطا عالما بالجناية او غير عالم [illegible] يخير

المسئلة في الفصل التاسع

بعلم

العبد وركبته ديون لم يكن في ذلك اختيارا منه للفداء ولان الاذن وركوب الدين لا يمنع
عن الدفع وكونه مختارا للفداء انما هو لعجزه عنه بسبب يجوز نفيه بعد علمه بجنايته وحيث
لم يوجد لم يجبر بالفداء فان فداه فداه بتمام الارش ثم يباع بدين الغرماء ولا سبيل لاحد على
مولاه فيما فضل من الديون من الثمن وان دفعه الى المولى اتبع الغرماء العبد وباعوه على ملك من يبرؤهم
الا ان يقضي المولى الديون لان حقهم في ماليته لا غير فان قضاها او بيع بها العبد رجع المولى
على العبد بالاقل من قيمته ومن الدين لانه استحقه بالجناية فارغا عن الدين وقد سلم اليه مشغولا فاستحق
ماليته للغير بسبب من جهته وهو الاذن فلذلك يرجع عليه بما ذكر ولو استخدمه المولى فعطب في خدمته
لا يضمن للمولى شيئا لانه قبل الدفع والفداء مالك بملكه فلا يكون باستخدامه متعديا فلا يضمن
قال وكل جواب عرفته فيما اذا جنى ثم اذن له المولى فهو الجواب فيما اذا جنى بعد الاذن ولا دين
عليه ثم لحقه ديون فدفع ثم بيع بالديون حيث يرجع الولي على المولى بالاقل من قيمته ومن
الديون لان مسئلة الاذن من المولى بعد الجناية في حكم انشائه بعدها لانه كان متمكنا
من الحجر عليه ولو حجر عليه لم يركبه الديون فلهذا المعنى صار المولى ضامنا للمولى كما في المسئلة الاولى
ولو وجد في دار من تجارة المأذون قتيلا ولا دين عليه يحيط بكسبه ورقبته فالقسامة على المولى
والدية على عاقلة المولى قياسا واستحسانا وفاقا وان كان مديونا فكذلك لكن عند الامام
فيما ذكره في المبسوط استحسانا فقط اما في القياس فلا شيء على عاقلة المولى ويخاطب العبد
قال البرهان وقيل لا شيء على المولى في الاستحسان عندهما ويجب القسامة على المأذون فاذا حلف
يخير المولى او دفعه او فداه قال وقال الامام القسامة في القياس على المأذون واذا حلف
يخاطب المولى بدفعه او فدائه قال في المبسوط هما يقولان ان الدين لا يمنع كون العبد ملكا
للمولى لانه مالك فيه وهو في يده ودية القتيل توجد في ملك على عاقلة المالك فكذا هنا
ووجه القياس قوله في الديون ان الدين المستغرق لا يملك المولى الدار فلا يكون القتيل موجودا
في ملكه فلا تلزم الدية على عاقلته لكن لما كان حق العبد في كسبه كملك المالك في ملكه جعل العبد
بمنزلة القاتل مباشرة وفيه الحكم كون المولى مخاطبا بما ذكر فكذا هنا ووجه الاستحسان ان
العبد ليس من اهل ان يملك لانه مملوك والمولى احوج الناس بملك الكسب فيكون من اهلهم
بملك المال على معنى انه يملكها اذا سقط الدين بالابراء وكذا يملك استخلاصها لنفسه باداء
ديونهم من مال آخر فنه بهذا المعنى يكون المولى كالقاتل بيده واقامة للسبب العام للملك مقام
الملك نفسه وصار كما اذا وجد في تركة مستغرقة حيث يكون الدية فيه على عاقلة الوارث
فيكون هنا على عاقلة المولى والسر فيه ان المانع من الملك هنا بعد تمام سببه ليس الا حق الغرماء

المسئلة في المحيط في فصل القسامة والمسئلة في المبسوط في باب جناية المأذون من المأذون

الغرماء وهو في حق الجناية بمنزلة الاجانب فيتعذر اعتبار جانبهم في الجناية فيجعل
المولى كالمالك لها فتلزم الدية على عاقلته وفي المبسوط ولو وجد المأذون
في دار مولاه قتيلا ولا دين عليه هدر دمه لان القيمة لو وجبت وجبت على المولى
ولا يمكن ايجاب شيء على شخص لنفسه فيكون هدرا ولو كان مديونا فعلى المولى
الاقل من الدين ومن القيمة لانه بمنزلة القتل بيده وفيه لا يلزمه الا ذلك
الشيء فكذا هنا ثم يكون ذلك في ماله على الحلول لان وجوب الضمان عليه باعتبار
حق الغرماء في المالية وضمانه يجب على الحلول فكذا هذا ولو كان القتيل في المسئلة
في الكتاب المأذون فان لم يكن المأذون مديونا فدمه هدر لانه مملوك المولى
لانه مملوك مملوكه ولو كان مديونا وكان دينه مستغرقا فعلى المولى قيمته في
ثلاث سنين في قياس قول الامام وتمام الحلول في قولهما وان لم يكن محيطا
ففي مال المولى حالا وفاقا وهذا بناء على ان المولى مالك لاكتساب مأذونه
المديون اذا لم يكن دينه مستغرقا وفاقا منهم فيكون الضمان فيه لحق الغرماء في
المالية فيكون على الحلول وكذا الحال في المستغرق عندهما اما عند الامام لا يملك
المولى فيه الكسب فيكون كان العبد الاجنبي فيكون ضمان القيمة حينئذ باعتبار العقل
وفيه يجب في ثلاث سنين فكذا هنا ويجب في ماله لانه كالمالك من وجه على
معنى انه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء دينه من مال آخر لنفسه فلا تعقله العاقلة
لذلك وفي الولوالجية بناءه على خلافية اخرى وهي ان المولى يملك استهلاكه
بالاعتاق وبالجناية عندهما قال والاصل ان من اتلف شيئا فيه حق الغير وهو
يملك اتلاف حق الغير بالاستهلاك وبالجناية جميعا يعتبر مستهلكا له لان ضمان
الاستهلاك ضمان معاوضة وضمان الجناية ضمان تعد واعتبار الاول اولى
لانه اخف وادخل في الضمان فيعتبر هو ولا يعتبر ضمان الجناية فيجعل القتيل مستهلكا
حكما وفيه الضمان في ماله فكذا هنا والامام يقول لما لم يملك الاستهلاك بالاعتاق صار
جانيا حقيقة وحكما وفيه الحكم الضمان في ثلاث سنين فكذا هنا وفي المبسوط جنى
مأذون عليه الف درهم ثم لحقه بعدها دين الف اخرى فدفعه مولاه فبيع بالدين
رجع الولي على المولى بنصف قيمته بنصيب صاحب الدين الاخير اعتبارا لكل دين بحاله لو
انفرد وهذا لان حق صاحب الدين الاول انما يأخذ نصف الثمن لمشاركة
العبد الاذن فيضمن المولى لذلك ما وصل الى صاحب الدين الاخير من مالية العبد قال

المسئلة في باب جناية المأذون من المأذون

لانه لو وجب كل الدين بعد الجناية يرجع وليها على مولاه بكل القيمة ولو وجب الكل قبل الجناية لا يرجع عليه بشيء فاذا وجب النصف بعد الجناية يرجع عليه بنصف القيمة ولوالجيه

المسئلة في جناية المأذون من المأذون

وكذلك لو رآه مولاه يتجر بعد الجناية فلم ينهه عنها لانه اذن ولانه فيعتبر صريحه
وفي المبسوط حائط مائل فرد ارضي بتجارة ماذون وقع بعد التقدم على آدمي فقتله
لم يذكر محمد فيه قول الامام وقيل هو كما لو حفر فيل من الخلاف المذكور فيه قياسا لا استحسانا
وقدم مستوفا اما لو وقع ذلك الحائط على دابة او مال كانت القيمة فيه في عنق المأذون
يباع فيه او يفديه مولاه وهذا لان حق صاحب الدابة في المالية والعبد جنى بها
لحق الغرما وصار كاستهلاكه بيده مالا واما حق اولياء الجناية فليس في المالية بل
في نفس القن وهو ملك المولى ما لم يدفع وجنايته في الدار والحائط كسبه لا يترك
النقض وترك الهدم فيكون موجب الجناية على المولى لان جناية مملوكه عليه
فيتبدا يفترقان والله سبحانه اعلم وفي مختصر خواهر زاده جنى قن على اثنين فلم يلو
دفعه اليهما فيملكانه بقدر الجناية وله فداؤه منهما فيعطيهما تمام الارشين ولو
دفعه الى احدهما وفداه من الاخر بارشه وهذا بخلاف اليمين بانه للماذون
حيث لا يحنث ما لم ياذن صريحا استحسانا والقياس ان يحنث كذا حكي عن البلخي
وروى القدوري خلافا في هذه المسئلة ايضا وقال محمد يحنث عند محمد خلافا
لابي يوسف وجه الاستحسان وهو الفرق بين الحنث والضمان هو ان الشرط
وجود الاذن حقيقة وحكما لانه معلق به فما لم يوجد من كل وجه لا يوجد شرط
الحنث فلا يحنث اما وجوب الضمان على المولى فهو استحقاق الرقبة بجناية
بعد ثبوت حقهم فيها على وجه لا يصير مختارا للفداء وهذا كما لو جنى في الصحيح
يوجد في الدليل ايضا فمن هذا الوجه يفترقان كذا في المبسوط وفي الذخيرة عن الاصل
جنى وخير مولاه فاختار دفع النصف والفداء عن النصف فان الجناية
فانهما اختار في النصف ولا فهو اختيار لمن في الباقي اتحد الولي بان يكون للقتيل ابن
واحد او تعدد بان يكون له ابنان فاختار دفع نصفه لواحد وفدا النصف الدية
لواحد لان الحق متحد لان سببه واحد والحق يجب اولا للقتيل لانه بدل نفسه ثم الوارث
يخلفه في استيفائه كما في سائر حقوقه فلا معتبر لتعدده وعليه عامة الروايات و
في احدى روايتي الدور له اختيار احدهما في احدهما والاخر في الاخر لتعدد عبرة
لتعدد المستحق وان تعددت الجناية فاختار احدهما في احدهما فهو على خيرته في
حق الاخرى لاختلاف الحقوق باختلاف الاسباب وفي الكافي قن اوضح رجلا
فباعه سيده عالما به فاوضحه عند المشتري فرده على بائعه فاوضحه اخرى ثم اوضحه

اجنبي رابعة وكلها خطأ فمات منها فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية في سنتين
والنصف الآخر ثلث القن بثلاث جنايات مختلفة لان التي كانت قبل البيع موجبها على
البائع حالا في ماله لاختياره الفداء حكما للبيع عالما فيلزمه ثلث النصف والتي
والتي كانت عند المشتري موجبها على المشتري وهو لرده عالما صار مختارا للفداء ايضا
فعليه سدس الدية يدفعه الى المولى وهو للمولى الاول ووجب ثلثه لانه متعلق برقبته يدفع
به المولى سدسها او يفدي لسدس الدية وفي المحيط قن قتل سيده عمدا وله وليان
فعفا احدهما فهو قن لهما على حالته الاولى ولا شيء لغير العافي عند الطرفين لان
عفو احدهما كعفوهما عندهما لانه ينقلب القصاص مالا ويكون حقا للميت و
المولى لا يستوجب لنفسه مالا على مملوكه شرعا وقال ابو يوسف يدفع العافي الاخر
ربع القن او يفديه عن جنايته بربع الدية بخلاف ما لو كان القن مدبرا او ام ولد
حيث ينقلب نصيب الاخر مالا لانهما لا ينتقلان من ملك الى ملك وفي الاصل
قن قتل سيده واخر عمدا وكل له ابنان فعفا احد وليي كل منهما معا بطل حق سيده
وجعل عفو احدهما كعفوهما ويدفعان ربع القن الى غير العافي من الاجنبي او يفديانه
بنصف الدية وان تقدم احد العفوين يقال لهما ادفعا اليه نصف القن او افدياه
بنصف الدية وهذا عندهما وقال ابو يوسف يدفع ثمن القن الى غير العافي من وليي
السيد او يفدي بربع الدية ايضا لان بالعفو ينقلب كل من الدين مالا فينتقل حقه
الى ربع القن بالمزاحمة كما في الاجنبي غير ان نصفه في يده فيبقى له ما في يد اخيه من النصف
الاخير وهو الثمن يدفعه اليه او يفديه بما وصل اليه بربع الدية ولهما ان القول بالحق في
المال لا يستحقه الوارث الا بالخلافة ولذا تقضى منه ديون الميت وتنفذ وصيته
والمولى لا يستوجب المال على قنه لانه قبل القسمة مبقى على ملكه فلا يخلفه فيه وارثه
فيكون عفو احدهما كعفوهما ضرورة بخلاف الاجنبي ثم هذه المزاحمة فيما اذا صار
القصاص مالا معا اما اذا تقدم بطلان احدهما فلا مزاحمة فيه لانه بين اثنين فكلما
صار حق الاجنبي صورة التعاقب في نصف القن ولا يضره العفو المتأخر لانه
بعد تقرر الحق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد جنى القن الموصى بعتقه بعد موت
الموصي ثم اعتقه الوصي عالما بالجناية فهو مختار للدية والا يرجع على الورثة
ثلث لانه متعد فيه وقوعه والله سبحانه اعلم وان لم يعلم فعليه القيمة وفي المنتقى
عن ابي يوسف ان الوصي لا يصير مختارا ويسعى القن للولي في الاقل كذا اذا اعتقه

في اخر تاسع جنايات المحيط

بعض الورثة وذكر المسئلة في اخر الكتاب عن ابي يوسف وقال ان علم الجناية
فعليه الدية والا فالقيمة وبين في مال الميت ولو كان مكان الوصي وكيل بالعتق فعلى
المولى في علم الوكيل الدية ويرجع على الوكيل لانه هو الموقع للمولى في تلك الورطة
وفي عدمه القيمة وفي العيون اوصى بعتق الجاني فاعتقه الوارث او الوصي فان كان
الموصي عالما بالجناية فعليه الدية قدر قيمته من جميع المال والزيادة من الثلث وان لم
يكن عالما بها تجب القيمة في مال الميت عند زفر وقال ابو يوسف على الذي اعتقه
عالما بالجناية فعليه الدية قال الفقيه ابو الليث ينبغي ان يكون هذا قوله الاول اما
على قوله الاخير ينبغي ان قوله مثل قول زفر فانه قال في اخر كتاب البيوع ولو اشترى
قنا ولم ينقده الثمن حتى وكل بعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن الوكيل من قول ابي يوسف
الاخير وهو قول محمد وهكذا روي عن ابي حنيفة هذا ولو اوصى به قبل الجناية
فاعتقه الوصي بعد ما جنى بعد الموت عالما بها فهو ضامن للجناية وان لم يعلم
فهو ضامن للقيمة ولا يرجع على الورثة وفي الجامع الصغير رمى قنا فاعتقه مولاه
فوقع به السهم فعليه القيمة عندهما وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي
لانقطاع السراية بالعتق فبقي الرمي جناية بنقص القيمة فيجب النقصان ولهما ان
فعله قتل وهو في تلك الحالة مملوك فلزمه القيمة وفي النهاية قتل قن رجلا
خطاء فقال الولي هو قنك وقال ذو اليد هو وديعة او عارية او اجارة من
فلان وبرهن عليه اخر الامر الى حضوره وان لم يبرهن خوطب بالدفع او الفداء
فان فدى وحضر الغائب اخذ قنه بلا شيء عليه وان دفعه خير الغائب
ان شاء امضى وان شاء دفع الارش واخذ القن وفي الاصل قن جرح فاختار
المولى الفداء ثم انتقضت الجراحة ومات منها فالقياس ان يكون مختارا
للفداء وهو قول ابي يوسف الاخير وفي الاستحسان يكون له خيار مستقبل وهو قول محمد
وفي شرح الطحاوي ولم يذكر قول الامام في ظاهر الرواية وذكره الطحاوي مثل قول
محمد قال في المحيط وهذه من المسائل التي رجع فيها ابو يوسف من الاستحسان الى القياس
وفي التجريد ولو دفع ثم مات فالدفع على حاله وفي المحيط من المنتقى قن قطع يد ا
خطاء فبرات فدفعه فانتقضت الجرح ومات والعتق فهو لورثة المجني عليه
ولو فداه بخمسة الاف درهم ثم اعتق القن ثم انتقض الجرح ومات دفعه العبد
مائة درهم فان المولى يدفع المائة ويسترد الخمسة الالاف وفي المحيط منه جنت

جنت خطأ فولدت فاختار مولاها الدفع يدفعها بلا ولدها ولو ولدت بعد
ما استهلكت مالا فان الولد يباع معها لان الدين من الاوصاف الثابتة كالرق و
الكتابة فيسري الى الولد بخلاف الدفع لان وجوبه في المولى فلا يسري ولو قطع
اجنبي يدها واخذ المولى ارشها اذا دفعها فان كانت الجناية عليها قبل جنايتها
فان المولى لا يدفع ارشها اذا دفعها لان الجناية بطل النقصان وان كانت بعد
جنايتها فان المولى يدفع معها الارش لان المولى استحق الطرف فاذا فات يأخذ بدله
وفي النوازل قن جنى جناية فزعم ابن السيد ان القن حر ثم مات السيد فورثه ابنه
قال ابو يوسف في رواية ابرهيم ان القن حر وعليه الدية وهو مختار بقوله ذلك
يعني للفداء وفي المنتقى وكذا لو اشتراه فزعم ان بائعه كان اعتقه قبل بيعه منه
ذكره في الفصل التاسع من جنايات المحيط وفي العيون اوصى بعتق قنه فجنى القن جناية
ارشها درهم فقالت الورثة بعد موته لا نفديه فلهم ذلك لان حكم جناية القن
تخيير المالك من غير فصل بين جناية وجناية واذا ثبت الخيار فما لم يثبت عدم
الفداء فاذا تركوا الفداء ندفع بالجناية فتبطل الوصية الا ان الوارث القن
من غير ما اكتسبه بان يقول لا انسان ادعني درهما فادى فيصح ويصير الدرهم
دينا على القن يطالب بعد عتقه وفي العيون حامل جنت فاعتق سيدها حملها
عالما بجنايتها صار مختارا للفداء جاء الطالب قبل الوضع خير ان شاء ضمن المولى
ثمنها حاملا وان شاء اخذها بجنايتها فتكون هي له والولد حر وان حضر بعد ما
ولدت خير المولى ان شاء دفع وان شاء فدى ولا سبيل له على الولد وفي الجامع امة
قتلت رجلا خطاء ثم ولدت ولدا وللقتيل وليان فصالح مولاها احدهما عن نصيبه
بولدها جاز فانه يغرم للاخر نصف الدية قال الكرخي هكذا ذكر المسئلة
في صلح الاصل واحدى روايتي كتاب الدور وذكرت في رواية الاخرى ان يكون على ...
في حق الاخر فصار كما لو اختار الفداء لاحد الشريكين اختيار له للاخر الصحيح
في عامة الروايات لاتحاد الجناية وليس اختياره في حصة في احدى روايتي الدور
لان بتعدد الولي يتعدد الجناية حكما وليس من ضرورة اختيار شيء في جناية اختياره
في جنايتها وهذا بخلاف ما لو كان الولي واحدا فاختار المولى الدفع او الفداء
في نصف الجاني فانه اختيار له في كله في الروايات كلها وفي العيون باع امة فولدت
عند المشتري لاقل من ستة اشهر فجنى الولد ثم ادعاه البايع وهو عالم بالجناية قال زفر

او بعده ولو لم يعلم بها فان حضر
الطالب قبل الوضع

في صلح المحيط في الفصل الحادي عشر

المسئلة في المحيط في تاسع جناياته

عليه القيمة دون الدية والفتوى على قول ابي يوسف ولو كانت امة بين رجلين
ولدت فجنى الولد فادعاه احدهما عالما بالجناية قال ابو يوسف عليه الدية
وان لم يعلم فعليه القيمة وقال زفر اذا علم فعليه نصف الدية واذا لم يعلم فعليه نصف
القيمة

ضمان المدبر وام الولد

ذكر في المحيط

المسئلة في العاشر من جناياته

ان المدبر اذا جنى بما يوجب مالا فعلى مولاه الاقل من قيمته يوم جنايته ومن
الارش حالا في ماله وقيمته ثلثا قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا فقيمته
قنا ذكره القاضي الامام فان اختلفا في اصلها وقدرها فالقول للمولى بيمينه وهو
قول محمد واليه رجع ابو يوسف ايضا وكان اولا يقول فيه بالتحالف فايهما نكل
لزمه دعوى صاحبه وان حلفا جميعا كان على المولى قيمته يوم تخاصما ثم رجع
الى قول محمد قال البرهاني والاختلاف في التحالف بناء على اختلافهم في تحكيم
الحال في القيمة وفي المحيط وفي الاصل قتل المدبر رجلا خطاء ودفع المولى قيمته بغير
قضاء ثم قتل آخر كذلك قال الامام ان شاء ولي الثاني اتبع المولى واخذ منه
نصف قيمة المدبر ثم رجع المولى به على ولي الاول وان شاء اتبع ولي الاول و
اخذ منه نصف ما اخذ من المولى وقالا لا يتبع ولي الثاني المولى بشيء بل يتبع ولي الاول
فقط واجمعوا على ان المولى اذا دفعها الى ولي الاول بعد القتل الثاني بغير قضاء
لولي الثاني اتباع المولى بنصف القيمة فيهما فرقا بين الدفع قبل القتل الثاني وبينه
بعده وفي العتابية وجنايات المدبر وان كثرت لا توجب على المولى الا قيمة واحدة
تقسم بين اولياء الجناية وفي المحيط واعلم ان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب
على المولى الا قيمة واحدة وبعد هذا على قول ابي يوسف ومحمد الدفع الى الاول بقضاء
وبغيره سواء في انه لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى لكن الثاني يشارك
الاول ويتبعه في تلك القيمة بخلاف ما اذا لم يدفع المولى القيمة الى ولي الاول
حتى جنى المدبر اخرى ثم دفع القيمة الى ولي الاول كان لولي الاخرى ان ياخذ المولى
بنصف القيمة واما على قول الامام ان دفع بقضاء فكذلك الجواب وان كان بغير
قضاء فان شاء الثاني اتبع الاول بنصف القيمة المدفوعة اليه وان شاء اخذ ذلك
من المولى والمولى يرجع على ولي الاول بذلك القدر ففرق الامام بينه وبين القن
وفي الجامع الصغير مدبر قتل خطاء ثم آخر كذلك فعلى المولى قيمة واحدة لانه
لو دفعه يدفعه مرة فلما امتنع للتدبير المتقدم اقيمت القيمة مقامه فدفعها

فيدفعها مرة واحدة ويشتركان فيها وفي الكافي فان جنى اخرى فالقيمة
بينهم اثلاثا فان جنى اخرى فاربا عا وفي العتابية واصله من اثني عشر قال فان
دفعها المولى الى ولي الاول فان كان قبل جنايته ثانيا فان كان بقضاء
فلا شيء عليه لانه حقه وهو في الدفع مجبور ويتبع صاحب الثانية ولي الاول
ويشاركه فيما اخذه اجماعا وان كان بدونه فان شاء ضمن المولى نصف
القيمة وان شاء اتبع الولي وقالا ليس له الا اتباع الولي لان القيمة حين الدفع
حق الاول لانعدام الثانية فلا يكون بدفعه اليه جانيا كما في القن الجاني وهو
يقول الثانية مقارنة حكما ولذا شارك وليها الاول فيكون المولى بدفع حقه
اليه طائعا جانيا وهو باخذه ذلك غاصبا ظلما فيتبع ايهما شاء كالغاصب
وغاصب الغاصب فان اتبع المولى رجع على ولي الاول لاستيفائه زيادة
على حقه وهذا بخلاف دفع القن لانه لعدم تجزيه مضطر فيه فيعذر وفي المختصر
والمعتبر لكل واحد قيمته يوم جنايته عليه لان المنع انما يتحقق في ذلك الوقت
وموجب الجناية لا يسبقها فلو قتل خطاء وقيمته الف ثم قتل وقيمته الف
وخمسمائة فهذه الزيادة لولي الثانية خاصة لان حق ولي الاول في قيمته يوم
جنايته الاولى وهي الف فلا حق له في الخمسمائة والالف بينهما على تسعة وثلاثين
سهما لان كل دية تقسم على عشرين سهما كل خمسمائة منها سهم على حسب هذه الزيادة
والثاني حصته سهما وهو الزيادة بقي لمن دية تسعة عشر سهما ولولي الاول تمام عشرين
فيضرب كل منهما في الالف بقدر سهامه مقام الديتين فلت فيكون للاول
من عشرون سهما من تسعة وثلثين سهما من الالف وهي خمسمائة درهم وعشرة دراهم
وللثاني تسعة عشر سهما من تسعة وثلثين سهما من الالف وهي اربعمائة درهم وخمسة
وثمانون درهما ونصف درهم كل سهم خمسة وعشرون درهما ونصف درهم بقي
منهما خمسة دراهم ونصف درهم لا تنقسم عليهما فرضي احدهما فيها الآخر وفي المبسوط
مدبر قيمته الف قتل رجلا فازدادت قيمته الى الفين فقتل آخر فتعيب فساوى
خمسمائة فقتل ثالثا كذلك والكل خطاء يقضي على المولى بالفي درهم لان قيمته في الثانية
كذلك فالالف منهما لولي الثانية خاصة لانه لا حق في الالف الزائدة للاول لا
للثالث لان قيمته يوم الجناية والالف الزائدة لم يكن وقت الاولى والثالثة فلا حق
لوليهما واما الالف الباقية فيها حق لوجودها عند الجناية الثانية فيكون لوليهما وخمسمائة منها للاولى

بينه وبين ولي الاولى والخمسمائة الثانية من الثلاثة فيجعل كل الف من الدية سهما على
حسب الزيادة ويضرب الاول في الالف بعشرة اسهم لانه ما وصل اليه من حقه شيء
ويضرب الثاني بها الا قدر ما اخذه لان ذلك القدر وصل فلا ياخذه ثانيا وكذا
يضرب فيها الاوسط بها الا قدر ما اخذه تم هكذا ذكره في النهاية وفي المحيط غصب
مدبرا فقتل عند الغاصب خطاء فقتل عند الغاصب اخر ايضا فرده على مولاه فعلى المولى قيمته
بين الوليين بنصفين ويرجع على الغاصب بنصف قيمته فيعطيه ولا ياخذه من المولى الى
الاول اجماعا لاستحقاقه كل قيمته وان كان جنى عند الغاصب اولا ثم جنى عند المولى
بعد الرد ثانيا وضمن المولى لهما القيمة ورجع على الغاصب بالنصف فعند الشيخين
ياخذه ولي الاول وقال زفر ومحمد لا ياخذه بل يسلم ذلك للمولى وفي المحيط واذا
قتل خطاء وقيمته الف فدفعها المولى الى الولي بقضاء وفات فنقصت قيمته وصارت خمسمائة
فقتل اخر كذلك فحق الاول في الالف وحق الثاني في خمسمائة لانه حين جنى عليه كانت
قيمته خمسمائة فخمسمائة من الالف لا حق للاخر فيها فيكون سالمة للاول بقي خمسمائة اجتمع
فيها حقهما فيقسم بينهما على قدر حقهما فيضرب الاول فيها بعشرة الاف الا خمسمائة والثاني
بعشرة الاف وفي الكافي مدبرة لها ولد وقيمتها ثلاثمائة جنت جناية تستغرق الكل ثم
سيدها ولم يدع ما لا غيرهما فانهما يسعيان لرب الجناية القيمة وللوارث ما بين
وسلم لهما مائة لان موجب الجناية على المولى القيمة وبموته صار دينا عليه مقدما على التبرع
الذي هو وصية فيسعيان في الدين اولا ثم في ثلثي قيمتهما ثانيا لان محل الوصية الثلث
وفي المحيط مدبر قتل خطاء واستهلك مالا اخذ الولي من المولى قيمته ويسعى الغريم الدرقبة
ما استهلكه ولم يشارك الغريم الولي فيما اخذه وفي الكافي مدبر اقر بجناية لم يجز اقراره
على المولى فلا يعتبر ولا يواخذ به لا قبل العتق ولا بعده وفي الاصل مدبر قتل عمدا فصالح
المولى الولي على الالف وهي تساوي قيمته ثم قتل اخر خطاء ضمن المولى للولي الفاضل
على القصاص ولولي الخطا الفاضل في ديته ولو كان الاول خطاء والثاني عمدا ايضا الاخر
المولى الثانية ويشارك الوليان في الالف الاول لان للاول ديته وان لهما بدلا فال
ولو كان الاول خطاء وكان مكان المالكية فيقاع يكون له ثلث الدية وللولي ثلث حاد
كذا لو صالحهما في هذه على الف حيث يكون لصاحب الدم ثلث الالف ولصاحب الالف
ثلثه قال ولو قال كل منهما انا الولي ولا بينة لاحدهما فالالف بينهما نصفان ولو قال الولي
لاحدهما انت الولي وهذا صاحب العين صدق بيمينه وفي شرح المختصر مدبر قتل مولاه عمدا

البدء

فتل

ذكره البرهاني في الصلح

عمدا سعى في قيمته فلت يعني قيمة واحدة لكنه لانه لان عتقه وصية ولا وصية للقاتل
لكن لما لم يكن فسخه بعد الوقوع وجب عليه القيمة وعليه القصاص ايضا لقتله عمدا
ثم الورثة ان شاؤوا عجلوا عليه القصاص وان شاؤوا استوفوا السعاية
ثم قتلوه لان كلا منهما حقهم والسعاية لكونه عدا من الرق لا يكون اختيار السقوط حقهم
عن القتل ولو كان القتل خطاء هدر الدم لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا ويسعى للورثة
في قيمته لان العتق وصية ولا وصية للقاتل الاخر وكذا يهدر جناية عليه بما دون النفس
ولو جنى على رقبته فان كان خطاء فهو هدر وفي العمد له ان يقتص منه لان المولى
في حق دمه اجنبي عنه حتى لا يصح اقراره عليه بالدم وفي الحاوي مدبر قتل مولاه
خطاء فانه يسعى في قيمتين احديهما رد الليدين لانه وصيته والثانية بحكم الجناية
لانه عتق بموت السيد وان كان صغيرا فقتل مولاه سعى في قيمته وثلث قال ولو قتل
مولاه وله ابنان فعفا احدهما سعى في كل قيمته لهما رد للوصية وفي نصف قيمته الغا
لغير العافي للجناية وفي المحيط في فصل الف انه ولو وجد المدبر او ابن عمي من بعض قيمته
او ام الولد قتيلا في محلة فعلى عاقلتها الف ثم وجب على عاقلتهم القيمة في ثلاث سنين
وروي عن ابي يوسف انه لا يجب عليهم شيء الا في معتق البعض لان قيمته عليهم العاقلة والدية
عندهم جميعا وفي الذخيرة والجواب في جناية ام الولد كالجناية في المدبر يلزم لها على المولى
الاقل قيمتها ومن الارش وقيمتها ثلث قيمتها قنة وفي الخانية المدبر اذا جنى جناية توجب
القتل كان عفو جناية على مولاه يضمن الاقل من قيمته ومن ارش الجناية في ماله حالة ولا يكون على
عاقلته وان جنى على المولى او على ماله كان هدرا الا ان يقتل مولاه خطاء فيسعى في قيمته وفي
المحيط ولو قتلت سيدها فهي العمد تقتل بلا سعاية على خلاف المدبر لان عتقها ليس بوصية
الا ان يكون لها من المولى ولد فيسقط عنها القصاص لان الولد لا يستوجبه على ابويه
ثم هذا السقوط لكونه بطريق الحكم حيث يثبت للام في قصاص بينهما شبهة ملك لا يجب
عليها السعي في تمام القيمة لان الموجب في العمد سقط فيه القصاص بشبهة الدية كما لو اباها كما في
قتل الاب ولده وقيمتها دينها وهذا الخلاف ما ذكر في شرح المختصر انه لو كان لها ابنان
من السيد او من غيره وذكر العتابي فعفا احدهما حيث تسعى في نصف قيمتها لغير العافي لا غير
لان سقوط العفو بلا شبهة فيبلا شيء لقوة الساقط فلا ينقلب مالا الا نصيب غير العافي
ثم هي عند الانقلاب حرة لانه بعد الموت فيجوز ان يثبت عليها دين لمولاها فكذا الوارثة
قال ولو كان للميت ابنان احدهما منها سقط عنها القصاص في نصيب ابنه لما سلف فيسقط

لانه لا يجوز ان يثبت للولد على ابيه قصاص
شرح مختصر

في نصيب اخيه ايضا ضرورة ويسعى في جميع القيمة فيكون بينهما نصفان لان السعوط من الرق
الحاكم وفي العتابية ام ولد قتلت مولاها واخر فعفا احد ولييه كل منهما سعت في
نصف قيمتها لغير العافين ولو عفا احدهما قبل الاخر سعت في ثلاث ارباع قيمتها وذلك
تسعة من اثنى عشر اربعة منها لشريك العافي اولا وخمسة لشريك الاخر فيسلم لها ثمانية وعندها
ثمنه الا رباع منها من ثمانية ويسلم لها اثنان قلت والتخريج للنسفي في شرح الوافي ضمان

المكاتب ذكر الكرخي في مختصره ان جناية المكاتب الموجبة للمال على نفسه في
رقبته ودون سيده والعاقلة يحكم عليه بالاقل من قيمته ومن الارش لان الكسب لنفسه
فكذا جنايته كالحر ثم الكتابة في نفسها لبست بمانعة عن الدفع لقبولها الفسخ فاذا عجز
فلا تكون موجبة للموجب على المولى كالتدبير ولزومها بقاء الحق المكاتب فيكون جنايته
على نفسه لا تلزم بالعتق وقيمته نصف قيمته قبلا لانه حر يداً فمن رقبته وذكره ابن الهمام
قال فاذا حكم بها الحاكم عليه لتسقط من رقبته وتصير الا في ذمته دينا عليه يؤدي من
كسبه ما دام مكاتبا فاذا عجز باعه فيها الحاكم وان عجز قبل الحكم عليه خير مولاه بين دفعه
والفداء وفي المحيط لا خلاف في كون جنايته على نفسه انما الخلاف في الموجب فعلى قول
قول ابي يوسف اخر الواجب الاصلي الدفع لانها تتعلق برقبته ولا يتحول الى المال الا بالقضاء او رضا
العجز عن الدفع بعتق او موت عن وفاء او ولد لانه كسبه وقال زفر الواجب الاصلي المال وهو قول
ابي يوسف اولا والثمرة في الجاني الصغير انه اذا جنى ورد الى الرق بالعجز فان كان قبل القضاء
عليه بالمال او الرضا لا يباع فيها بل يخير مولاه بين الدفع والفداء كالقن عند ابي يوسف الاخير وعن
بعد احدهما يباع فيها ولا يخير كالقن المديون وقال زفر يباع فيها في الحالين ثم حكم الكاتب
المدبر فان موجب جنايته على المولى قلت لانه لا بدل على نفسه فانه ينزله بخلاف المكاتب
وعرف واكثر الكفارات قلت ومن ثمراته ما في شرح الطحاوي وفي التهذيب من انه اذا جنى جنايات
فقبل القضاء يسعى لا صحاب الجنايات في الاقل من قيمته ومن الارش مرة واحدة لاشتراك الجميع
الكل وان تخلل بينها القضاء يسعى في الاقل لما بعد القضاء مرة اخرى ولانه شرك فيها
اصحابه قبله وقال زفر وهو قول ابي يوسف الاول يسعى فيه لكل جناية مرة مرة وفي التهذيب
جنايته تتعلق برقبته وهي الاقل من قيمته ومن الارش له فان حكم به يحكم عليه وتعلق بعينه
فيه اذا عجز فيقسم ثمنه بين اوليا جناياته قبل بيعه فان جنى فلم يقض حتى عجز فلا يجب
اقر وان عجز قبل الحكم خير مولاه بين دفعه وفداه وقال زفر يباع في الصورتين وفي المحيط
فلو قتل المكاتب خطأ وقيمته الف ثم قتل اخر خطأ وقيمته الفان قضى عليه بالسعي في الفين

الا الفين الا الفا زائدة لولي الثانية والاولى بينهما على تسعة عشر سهما عشرة منها
لولي الاولى وتسعة لولي الثانية كما مر في المدبر فاخرج من السعاية يخلص نصفه لولي الثانية
والنصف الاخر منها على تسعة عشر سهما وفي شرح المختصر ولو اختلف الولي والمكاتب في القيمة
فالقول للمكاتب في قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد لانه ينكر زيادة الضمان ويحكم الحال في
قول ابي يوسف اولا كما قال في المدبر وفي المحيط مكاتب قتل قتيلين خطأ فقضى الحاكم عليه
للاول بنصف قيمته والاخر غائب فقتل ثالثا خطأ ثم عجز ورد في الرق خير مولاه بين
اختيار الدفع يدفع اولا نصفه لولي الثالث فيباع هذا النصف من ولي الاول بما قضي
له من نصف القيمة ويجعل النصف الباقي بين الباقين على خمسة عشر سهما عشرة اسهم منها
لمن لم يصل الشيء من حقه وهو ولي الثاني وخمسة اسهم منها لولي الثالث فيكون الحق بنصفه
للاول وثلثه للاوسط وسدسه للثالث لانه اذا كان نصفه بين الثاني والثالث اثلاثا
يكون الخمسة وثلث الثلاثة سدس الكل وثلثا ها ثلثه اي ثلث الكل لانه اثنان قال البرجندي
هكذا ذكر قال وان اختار الفداء فدى لكل من الاخيرين بالدية عشرة الاف ثم يقال
للمولى اقبض ودين فكه وهو ما حكم عليه من نصف قيمته لانه صار دينا او يبيع عليك القن
كله فيه هذا اذا حكم الحاكم بنصف قيمته لولي الاول اما لو حكم به لولي الثاني فقد لولي الاول
الثالث ولم يقض دينه للثاني فانه يباع رقبته لنصفه لا كله وفي شرح المختصر مكاتب جنى
ومات ولم يترك مالا يفي بالبدل ولم يقض عليه بالجناية فما ترك لمولاه لان محل الجناية الرقبة
وقد هلكت بالموت لا الى بدل وان قضى عليه بها صرفت اليها لانها بالقضاء تصير دينا
في ذمته فيقضي من تركته كسائر ديونه وان مات عن وفاء وقضيت الارش اولا ثم الكتابة
ثانيا وان فضل منها فاضل فهو للوارث لانه يترك وفاء ويلتحق بالاحرار فتعتبر حمايته
بحبوته وفيها الحكم لعتقه ويتقدم صاحب جنايته فكذا بعد موته هذا اذا لم يكن عليه
دين سوى الجناية فان كان وقد مات قبل القضاء فالولي اسوة للغرماء
وان مات قبل القضاء وقدمت الديون على الجناية لان الديون ثابتة في الرقبة والحرية
فتقدم على الارش كان دين الصحة ودين المرض ذكره في الكافي وقال صاحب المحيط وكان
ينبغي ان لا تقدم عليها الديون قلت لان السبب في الرق وثبوته بالقضاء واكثر ما
الكل هذا اذا وفت التركة بالديون والجناية والكتابة جميعا فان لم تف الا
بالديون فان كان قضى عليه بالجناية قضيتا من كسبه وان بطلت الجناية لانا اثبتنا
فيا لانه لم يترك وفاء ويقضى من تركته الديون قال ح اذا مات وترك ولدا

مسئلة اذا ترك مائة درهم ومكاتبته الف درهم

فلا تقدم الديون على الجناية بل تكون الجناية مع الدين ثم تقضى الكتابة

ولا له في الكتابة من امته فالولد يسعى في الديون ويسعى ايضا في الاقل من قيمته ابيه يوم
جنايته ومن الارش ومن الكتابة ويقدم اياما شاء من الارش ومن الديون لانه
لما قام مقام المكاتب صار يتدبير كسبه بخلاف ما اذا ترك كسبا حيث يقدم
الحقوق بعضها على بعض فيبدا الحاكم بقضاء الاولى لان الامر له به الى الحاكم فان
اخل الولد بنجم وليس له وفاء بذلك رد الى الرق وبيع بما على ابيه من الديون فان
كان موت ابيه بعد القضاء فالمولى اسوة للغرماء وان كان قبله فيجاز بطلانه
ويقضي بكسبه الديون وفي الاصل مكاتب قتل عبده فصالح الولي على الف درهم
جاز بخلاف العبد المأذون له في التجارة اذا صالح ولي قتيله عبدا على شيء من كسبه
حيث لا يجوز صلحه قل البدل او كثر لان اكسابه لمولاه والصلح ليس من التجارة اما
المكاتب فانه لنفسه فافترقا ثم مسئلة المكاتب اما ان يعتق او يعجز وكل منهما اما
قبل اداء البدل او بعده فان عتق قبل الاداء طولب بالبدل كما عتق وان عتق بعد
مضي كل من الصلح والاداء وكذا اذا عجز بعد ادائه بدله وان عجز قبل ادائه اخر
الطلب الى عتقه عند الامام وعندهما يطالب مولاه في الحال فيقال له اما ان تدفع
او تفديه وان تكفل عن المكاتب ببدل الصلح كفيل صح دينا كان البدل او عينا
فان هلك البدل العين قبل الدفع الى الولي فللولي ان يضمن قيمته اياما شاء من الكفيل
والمكاتب فرق بين هذا وبين ما اذا كفل بتسليم المبيع فهلك المبيع عند البائع
وقد دفع المشتري الثمن الى البائع حيث لا يصير الكفيل كفيلا بالثمن وان كان الثمن
بدلا عن المبيع وهنا يصير كفيلا عن بدل البدل وهي القيمة وان كان الدين دينا على
نفس المكاتب ورد رقيقا لم يكن للطالب ان يغرم المكاتب عند الامام بل يغرم الكفيل
وفي الكافي وان كان عبد المكاتب جنى عليه عبد فاخذ منه ارشا فان الارش
يصرف في جناية نفسه فيقضي بها قبل موته اولا لانه بدل بعض رقبته فيحكم حكم الكل
ان جنى جنايتين وقضي عليه باحدهما فمات صرف كسبه الى المقضي عليه بها فان كان فيه
تمام ارش ما جنى عليه وما فضل من الارش فللولي الثانية وما ترك من الارش قبل جنايته
نفسه فهو كسائر تركته وفي العتابية مكاتب مكاتبته الف قيمته مائة جنى خطأ
وقضي عليه بقيمته فجنى على آخر ولم يقض عليه حتى قتله رجل خطأ وضمن قيمته
فذلك كله للمقضي له لانه صاحب دين وان ترك خمسين الف سها ولو بعد الجناية اخذ
هذه الخمسين وخمسين اخر تمام حصته من القيمة بقي من بدل الرقبة خمسون يصرف الى ولي الثاني

التي لم يقض بها وان كانت المائة والخمسون كلها كسبا اخذ رب الدين دينه والفاضل
للمولى لا لولي الجناية لانها في الرقبة لانه لم يقض بها والرقبة لا بدل لها حتى لو ترك بدل
طرفه بان قطعت يده فاخذ ارشها اخذه الذي لم يقض له لانه بدل جزء رقبته ولو
جنى جنايتين وقضي باحدهما فقطع رجل يده وبرئ واخذ ارشه ومات ولم يدع
الشيء فالمائة للمقضي له والارش لمن لم يقض له لا للمولاه ولو قطعت يده قبل الجناية
فالارش للمولى لا لصاحب الجناية لانه بدل جزء منه ولم يتعلق به حق صاحب الجناية لعدم
القضاء وفي شرح الطحاوي مكاتب اقر بجناية ثم عجز فان كان ادى شيئا قبل العجز
وان لم يقض عليه بها قبل العجز بطل اقراره في حق مولاه ويعتبر في حق نفسه فيؤخذ
منه بعد عتقه عند الامام وقالا يعتبر اقراره مطلقا فيؤخذ منه في الحال قال ع على هذا
لو صالح عن دم عمد فعجز قبل اداء بدل الصلح ولو كان القتيله وليان فصالح مع احدهما
يؤدي ما صالح ويغرم للآخر الاقل من نصف قيمته ونصف الدية وقالا يدفع المولى
النصف او يفديه بنصف الدية والنصف الآخر يباع في حصة المصالح او يقضي المولى
البدل وفي الكافي مكاتبة اقرت على ولدها المولود في كتابتها ثم بدين بطل اقرارها
لانه لما صار مكاتبا لكتابتها التحق بالاحرار وصار اقرارها اقرارا على الغير ثم ان
كسب الولد ما لا اخذته امه وتصرفه الى دينها دون الجناية لان الدين حال بخلاف الجناية
فان ما اخذته الام جنايات الولد بنجا صار وان تقدم الاقرار بها على الاقرار
بالدين لان انقلاب الجناية ما لا بالموت بعد الاقرار بالدين فسبقها من حيث انا خر
عنها فوفي دينا وبان ولو اقرت بالدين ثم بالجناية بدئ بالدين كما لو اقرت
بدين ثم بدين وان اقر الولد فمات تحاصا والفرق ان اقراره يلاقي ذمته وفيها
السعة اما اقرارها فلا يصح الا باعتبار الكسب فاذا استغل بالاول بطل الثاني فافهم
وفي شرح المختصر وعلى المكاتب جناية على مولاه او قنه او ماله على الاجنبي وكذا على
المولى الجناية على المكاتب او قنه او ماله لان المولى كالاجنبي عن مكاتبه في حق نفسه
واكسابه اذ به تحصيل الغرض المبتغى بالكتابة فجاز ان يثبت لكل منهما دين على
صاحبه بالجناية عليه وفي الاصل مكاتب قتل عبدا فعفا احد وليه فعلى المكاتب
الذي للآخر الاقل من نصف قيمته ولا يخير بين دفع نصف الدية وبين غرامة نصف
القيمة لان في التخيير اضرارا للولي بالزام الولي ولو عجز ورد رقيقا خير مولاه
بين دفع نصف المكاتب الى الساكت وبين فدائه له بنصف الدية وكان

قيمة نصفه اقل والفرق ان في الاول اضرارا للمولى بدون رضاه فلا يجوز وفي
الكافي رجل اوضح قنا فدبره مولاه فاوضحه فكاتبه فاوضحه فادى بدله فاوضحه
فمات من الشجات والكل خطاء ضمن الشاج بالاولى نصف عشر قيمته قنا غير مجروح
مجوجا لانها موضحة القن وضمن نقصانه الى الثانية وعليه بالثانية نصف عشر قيمته
مدبرا مشجوجا بالاولى ونقصانه الى الكتابة وبالثالثة نصف عشر قيمته مدبر مكاتبا
مشجوجا بشجتين ونقصانه بها الى العتق وثلث قيمته يوم الموت وبالرابعة ثلث
الدية لانها شجة الحر وانما لزم الثلث لان الاوليين واحدة حكما لان حكمهما
واحد وهو اهدار سرايتهما لكتابة قبل الكتابة منعقدة على حق المولى
بعدها لان الجناية جناية على المكاتب لان له يدا على نفسه فصار كتبدل الملك
لان الفعل انعقد موجبا للمولى فلو اعتبرنا السراية لاوجبنا للمكاتب لان له
يدا على نفسه وتصير النهاية مخالفة للبداية وذلك لا يكون فصار التلف بثلاث
شجات حكما فيوزع عليها الدية وانما لم يجب للاخيرة الارش والنقصان لان الجنايات
فتشبعها ما دونها قال ولو اوضح القن رجلا فدبره مولاه عالما فاوضح اخرى
فكاتبه مولاه عالما فاوضح اخرى فادى البدل فعتق فاوضح رابعا فهو معتق
ثم اوضح اجنبي ذلك الرجل فمات من الجنايات الخمس فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية لان
العبرة بعدد الجناة لا الجنايات والنصف الاخر منقسم باربع جنايات مختلفة الاحكام
فان في الاولى الفداء ولان التدبير بعد العلم وفي الثانية الاقل من قيمته مدبرا ومن الدية و
الثالثة توجبه على المكاتب لان له يدا على نفسه وارش الرابعة على عاقلته لانها
موضحة الحر ثم اختيار المولى لكونه ربع النصف لزمه بالاولى ثمن الدية وعليه
بالثانية الاقل من ثمن قيمته مدبرا ومن ثمن الدية لانه الواجب بجناية المدبر وعلى المكاتب
بالثالثة الاقل من ثمن القيمة ومن ثمن الدية وبالرابعة ثمن الدية على عاقلته قال
ولو لم يكن بين الاوليين مختارا فيهما الفداء بالكتابة عالما بهما وعلى المكاتب الاقل
من سدس القيمة ومن سدس الدية وعلى عاقلته سدس الدية لان النصف
بثلاث شجات حكما وثلث النصف هو السدس وفي الغاية مكاتب على الف درهم
وقيمته الف جنى خطأ وقضى عليه بقيمته فجنى على اخر ولم يقض عليه حتى قتله
رجل خطأ وضمن قيمته فذلك كله للمقضي له لان صاحب دين وان ترك
خمسين اكتسبها ولو بعد الجناية اخذ هذه الخمسين من خمسينا اخر تمام حقه من القيمة

لان النصف لزم الاجنبي فلم يبق
اختياره النصف وثلثنا باربعة
حصلت بجنايات اربعة
صح

من القيمة بقي من بدل الرقبة خمسون يصرف الى ولي التي لم يقض بها والكانت
المائة والخمسون كلها كسبا رب الدين دينه والفاضل للمولى لا لولي الجناية
لانها في الرقبة لانه لم يقض بها والرقبة لا بدل لها حتى لو ترك بدل طرفه
بان قطعت يده فاخذ ارشه اخذه الذي لم يقض له لانه بدل جزء
من رقبته قال ولو جنى جنايتين وقضى باحديهما فقطع رجل يده وبرئ
واخذ ارشه ومات وله مائة اكتسبها فالمائة للمقضي له والارش لمن لم يقض له
لا لمولاه ولو قطعت يده قبل الجناية فالارش للمولى لا لصاحب الجناية لانه لم يجز
منه ولم يتعلق به حق صاحبه لانعدام القضاء وفي المحيط ولو وجد المكاتب في دار
مولاه قتيلا يجب على مولاه القيمة في ماله يستوفي منها بالكتابة وما بقي منها
فهو ميراث منه لانه تركة حر فيورث عليه بنسب او سبب او بهما معا والله تعالى
اعلم ولو وجد في دار نفسه فلا شيء فيه بالاجماع اما عندهما فلانه لا يفوق الحر ولو وجد
هو قتيلا في داره يهدر دمه فكذا هذا والامام يفرق بينه وبين الحر فيلزمها في الحر
على الوارث وعاقلته ولا يلزمها على المولى فيه والفرق له هو ان الدار حال ظهور القتل
مبقاة على ملكه حتى يقضي منها الكتابة فيصير كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه
فهدر دمه لذلك اما هي بعد موت الحر للوارث فيكون موجودا في داره فيجب ديته
على عاقلته وفي المبسوط ولو وجد في دار المكاتب قتيل فعليه الاقل من قيمته فصار كما لو
باشره بيده وهذا لان المكاتب في حكم الجناية كالحر من حيث ان له فيه قولا ملزما كالعبد
المأذون فانه ليس له قول ملزم في الجناية حتى لو اقر على نفسه بجناية خطاء لم يعتبر اقراره
والمولى عليه قول ملزم في ذلك فيجعل الموجود في داره كالموجود في دار مولاه وفيه تجار
وفي الاصل مكاتب قتل عمدا فعفا احد وليه فعلى المكاتب السعاية للاخر في نصف قيمته
بين دفع نصف الدية وبين غرامة نصف القيمة قلت لان التخيير اضرار لكونه الزام الاكثر
بلا التزام فلا يجوز والله سبحانه اعلم ولو عجز ورد رقيقا خير مولاه بين الدية ودفع نصف المكاتب
الى الولي الساكت وبين فدائه بنصف الدية وان كانت قيمته نصفه اقل وفي الجناية
فاذا جنى المكاتب جناية موجبة للمال كانت جنايته عليه بحالا الاقل من قيمته ومن الارش وان
جنى على مولاه او رقيقه كانت معتبرة وكذلك جناية المولى على المكاتب ورقيقه والله تعالى اعلم

الضمان في اطراف الصبيان

ذكر في الاصل
ان الصبي في دية النفس وضمان الاطراف كالبالغ لكن اذا كانت لا طرافها

في فصل القسامة في ديته

المنفعة المقصودة منها ويعلم ذلك في اللسان بالكلام وفي اليد والرجل بالتحريك وفي العين بما
يستدل به على النظر كالاطراف ولا يكتفى فيه بكون الاصل السلامة لانها تحتمل التبدل
والمحتمل لا يصلح ملزما وما كان منها في قطعه تفويت الجمال كالاذن الشاخصة والشعور ففيه
الدية كملا من غير تفصيل فيه لان الجمال والزينة لا تتفاوت قلت وهذا الاصل في الفصل
والله سبحانه اعلم وفي الظهيرية حلق راس صبي او نتف حاجبيه او اهدابه الاربع فلم تنبت
ففيه الدية وان نقص في كل حاجب نصفها وفي كل واحدة من الاهداب ربعها ثم
وفي الهارونيات فقأ عين صبي ساعة ولد او بعده بايام وقال انه لم يبصر
او لا ايبصر ام لم يبصر فالقول له يعني بيمينه فان حلف فعليه الحكومة الا اذا علم انه يبصر اعلم
بان يشهد اثنان بانها كانت سليمة لم ير بها علة او كان يطرف بها ففيها نصف الدية
وفي الكبرى عن الفضلي اذا كان بعين الصبي بصر ينظر ينقص بفقئها وما ولد اذ به
ضوءها وحدقة قائمة بحالها وفي المحيط عن المنتقى خرج راس الجنين ففقأ انسان
عينه وقد علم انه يبصر بها فولدته امه حيا قال احمل عليه الدية وان القته ميتا
ما نقصه او قال حكومة من اقل فيه الجنين وفي الهارونيات عن محمد في عين جنين
جعلت عليه الدية ولا اجعل القصاص لم يخرج مع راسه
صبي ابن تسع او نحوه رمى سهما فاصاب عين امراة ذكر في النوازل عن
ان عليه الدية في ماله وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة ولا ضمان على ابيه قال
الفقيه انما قال ذلك لانه كان لا يرى للعجم عاقلة قال ولو كانت له عاقلة
فعليهم لكن اذا شهدوا بذلك اما اذا اقر به الصبي او شهد به الصبيان فلا يجب
عليه شيء وفي الظهيرية قطع انف صبي من اصل العظم عمدا فعليه القصاص
في قول ابي يوسف سواء كان يجد الريح اولا وفي الخطا فيه دية النفس والمراد من المارن
وما لان منه كما في البالغ وذلك لان عظم الانف وان كان كالغضروف يلين
لكنه لا عبرة به كما في سائر عظامه وفي المنتقى لا شيء في سن صبي لم يثغر اي لم يسقط
عند الامام وقال ابو يوسف فيها الحكومة وقال في موضع منه ان فيها الدية اذا لم ذكره في الظهيرية
تنبت وفي الخلاصة صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ الصبي ان لم
ولم تنبت فعلى عاقلته خمسمائة درهم وان كان العجم ففي ماله وفي الظهيرية
قلع سن صبي اجل سنة من يوم قلعها لانه يرجى نباتها بخلاف قلع سن البالغ
ثم ان نبت مكانها اخرى كما كانت فلا شيء عليه ولو مات الصبي قبل

في الحول قبل النبات فكذلك عند الامام وقال ابو يوسف عليه حكومة العدل وفي الكبرى
وهذا الخلاف فيمن قلع سن صبي حيث لا يسقط عن المحرم جزاؤها بالنبات
وفي نوادر ابن سماعة سالت محمدا عمن قلع سن الصبي فصالح مع الولي ثم نبتت
مكانها سن فاخبرني ان ابا حنيفة قال يرد ما اخذ من البدل قال وكذلك قول محمد
الا ان محمدا قال يمسك منها قدر ما داوى به السن وفي المختصر واما لسان الصبي ففيه
حكومة عدل لانه فيه دية اللسان حتى يتكلم وفي الحاوي مثله وفي الخلاصة ايضا كذلك
قال الزاهد الطواويسي وعامة اصحابنا يقولون ان فيه الدية كملا وفي المحيط وقع
في بعض نسخ الجامع نصا عن محمد ان في لسان صبي استهل الحكومة وان تكلم ففيه الدية
وفي الخانية قطع لسان صبي تجب الدية ان استهل وان لم يستهل ولم يتحرك لسانه
ففيه الحكومة وفي الظهيرية مثله وفي الخانية قطع لسان صبي استهل [illegible]
يصيح فادعى انه اخرس وصياحه صياح الاخرس لم يقبل قوله وعليه الدية في الخطا
والقصاص في العمد وفي الكبرى وبكله يفتى الا في القصاص وفي الحاوي لم يذكر يعني فيه
محمد في الجامع الصغير القود ونعلم انه لا قود فيه وقال ابو يوسف ان استوعب القطع
اقتص ان تعمد والصحيح جواب الكتاب يعني الجامع ومر هذا في الكبير وفي الكبرى كسر يد
صبي فصالحه مع وليه فجبرت فصحت اخذ ما اداه عند الطرفين الا ان عند محمد يمسك
منه قدر ما داواها به وفي الحاوي قلع ظفر صبي فنبتت لا شيء عليه ولو نبت
اسود ففيه حكومة ما نقصته الصفرة عند الامام وفي العتابية خرج نصف الولد مع
الراس او اكثر منه مع العضدين فاستهل فقطع يده ورجله ان كان اقتص منه
ولو خرج اقل منه فالدية وفي الاصل وفي قطع ذكر المولود الذي يدري صلاحه
بان يتحرك الدية الكاملة في الخطا والقصاص في العمد اذا قطعه من الحشفة ولو قطع
بعضها او بعض ذكره لم يقتص وعليه الدية وكذا اذا قطع الذكر من اصله ومر تفصيله
في البالغ قال في المحيط اراد بالتحرك التحرك للبول وفي شرح الطحاوي في كل جناية في اول ثامن جناياته سه
وقعت على عين مولود او يده او رجله الحكومة الا اذا علم سلامته فيجب فيها ما يجب
في الكبير **اطراف العبيد** ذكر في المحيط انه يقتل الحر بالحر وبالعبد والعبد بالعبد
وبالحر ويقطع طرف الحر بطرف الحر لا بطرف العبد ولا طرف العبد بطرف العبد ولا
بطرف الحر لان اطراف المماليك يجرى بها مجرى الاموال فلا يجري في اطرافهم القصاص لا فيما بينهم ولا فيما بين العبيد والاحرار سه
وهذا حكم العمد اما حكم الخطا فان كانت قيمة المقطوع اقل من الدية فانه يجب قيمته بالغة ما بلغت

وان كانت عشرة الآف درهم فصاعدا ففيه عشرة الآف درهم وفي الامة
نصف الدية خمسة الآف درهم الا عشرة الا ان ينقص قيمتها منها فيجب تمامها
وهذا عند الطرفين وعن ابي يوسف وفي الهداية وقال ابو يوسف وفي العناية اي تجب فيهما
في جميع الصور القيمة بالغة ما بلغت كما في الغصب وروى الحسن عن الامام ان ينقص فيهما
خمسة دراهم كما في النفس والاول هو الصحيح وفي الكافي وهو ظاهر الروايتين عنه وفي الكبرى
وبه يفتى قال في المحيط ومبنى الخلاف ان ضمان المملوك ضمان النفس عند الطرفين فلا
يعتبر زيادة القيمة على المنصوص فيه قال القدوري ولان المعاني التي في القيمة موجودة
في الحر مع زيادة شرف الحرية فاذا لم يكن بدل نفسه اكثر من الف دينار فلان لا
يكون في العبد اكثر منها مع ما فيه الرق اولى ثم نقص العشرة فيه مروي عن ابن مسعود
ومثله لا يعلم الا بالتوقيف وايضا يستباح وطئ الامة بغير شيئ بالهبة ولا يباح الحرة
في ادناها الا بعشرة دراهم يتفضل عليها الحرة في ادناها في الدية ولا كذلك قطع
اليد لان الواجب فيه جزء الواجب في الكل فتجري على نسبة النقص ايضا وادنى الاشياء
فدية مستهلكة لا اولية فيها فيعتبر بدية الذكر وعند ابي يوسف ضمانه ضمان المال
فتجب قيمته بالغة ما بلغت كما في البهائم وهو قول علي وابن عباس وابن عمر ذكره القدوري
ولانه تجب القيمة والاقل منهما فكذا فيها وفي الاشد قال في الهداية والقليل لا نص فيه
فيقدر القيمة بالراي وفي القدوري ثم هذه الدية على العاقلة في ثلاث سنين عندهما
وقال ابو يوسف في ماله حالا لانه ضمان المال وعنه ان العاقلة تتحملها الى عشرة الآف
ثم الزيادة في ماله وعنه انه تعقل عنه العاقلة بالغة ما بلغت وفي السراجية كل جناية
لو حصلت في الحر يكون فيها نصف عشر الدية فاذا حصلت في المملوك يكون فيها نصف عشر القيمة
الا اذا بلغت خمسمائة درهم فينقص عنه نصف درهم وكل جناية يكون فيها في الحر
نصف الدية ففي العبد نصف القيمة الا اذا بلغت خمسة الآف فينقص عنه خمسة دراهم
وكل جناية ليس لها ارش مقدر في الحر ففي العبد نقصان القيمة وفي الينابيع لو
فوت على عبد عضوا يجب في مثله في الحر نصف الدية ففيه نصف القيمة لا يزاد
على خمسة الآف درهم الا خمسة دراهم لانها نصف العشرة الآف درهم ولو فوت
عليه عضوين يجب فيهما في الحر لو جبت الدية ففي العبد تجب القيمة ويصير مستهلكا
ان شاء المولى سلمه الى الجاني واخذ القيمة وان شاء امسكه ولا شيئ عليه … النقصان
وعندهما له ان الامساك واخذ النقصان وفي شرح الطحاوي الجناية على الاطراف … دون

ودون النفس نوعان مستهلكة وغير مستهلكة فالمستهلكة كل جناية لو كانت
على الحر اوجبت كمال الدية فهي مستهلكة وكل جناية لو كانت على الحر لم توجب كمال
الدية فهي فيه غير مستهلكة ويجب في الاولى ضمان ما نقصته سواء كان لها ارش مقدر
او لا وفي الثانية مقدار الارش من القيمة فيما له ارش مقدر في الحر وضمان النقص
فيما لا مقدر له فيه مثاله فقا العينين وقطع اليدين او الرجلين او يد ورجل
من جانب واحد وقطع الذكر مستهلكة واما قطع يد واحدة او رجل واحدة او يد ورجل من خلاف
غير مستهلكة وفي قطع الاذنين وحلق الحاجبين روايتان والاصل ان
كل جناية لها ارش مقدر من الدية في الحر فاذا حصلت في العبد ففيه من القيمة بحسابه
الا اذا بلغ الارش فينقص منه من العشرة بحسابه ففي الموضحة نصف عشر قيمته
فاذا بلغت خمسمائة درهم ينقص منها نصف عشر العشرة وهو نصف درهم و
يجب في ماله حالا وفي يد واحدة نصف القيمة الا اذا بلغت الى خمسة الآف
فينقص نصف العشرة خمسة دراهم وكل جناية لا ارش لها مقدرا في الحر ففي العبد
بها نقصان القيمة وفي قطع اذن واحدة ونتف حاجب واحد روايتان واختيار
الطحاوي ان فيه نقصان القيمة وفيما قبل قطعها مستهلكة ففي احدهما نصف القيمة
وفي المحيط وروى عن اصحابنا في النوادر انه لو شج عبدا موضحة فعلى الشاج النقصان
كما في البهائم وفي ظاهر الرواية عليه نصف عشر القيمة وهو المذكور في جنايات الجامع
قال ثبت ثمة فاذا ما يقال من ان الجناية على اطراف المماليك تسلك بها مسلك
الجناية على الاموال مطلقا لا يستقيم الا على رواية النوادر فينبغي ان يفصل
على ظاهر الرواية بين ما له ارش مقدر وبين ما ليس لها ارش مقدر وفي الينابيع
في قطع اذنيه ونتف حاجبيه اذا لم ينبت شعرهما روايتان في رواية يصير
مستهلكا وفي رواية لا فان قطع اذنا او حلق حاجبا فعلى رواية الاولى فيه
نصف القيمة وعلى الثانية نقصانها وبه اخذ الطحاوي وفي شرح المختصر عن
ابي يوسف انه قال الامام كل شيئ من الحر فيه الدية فمن العبد فيه القيمة وكل شيئ
من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة اذا فات نقوله منفعة مقصودة
وذلك كالعينين واليد وكذلك الجراحات على هذا الحد قال ثم انه رجع في ما
يقصد فيه الدية نحو العينين والحاجبين حاجبيه واذنيه وقال فيه حكومة
عدل وفي شرح الطحاوي ثم اذا كانت الجناية مستهلكة فعند الامام ان

في الناس من جناياته

ان شاء الحق جنس القن فلا رجع بشيء وان شاء سلمه الى الجاني ورجع بقيمته كاملا
وقالا له ان رجع بالنقصان في الامساك وفي النوازل حلق راس قن فلم ينبت
قال الامام ان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه وفي نوادر هشام
قال محمد يغرم فضل ما بين القيمتين وفي المحيط عن الاصل في شعر القن ولحيته الحكومة
وكان هذا قول الامام اخرا كما ذكره القدوري وروى الحسن عنه ان في لحيته اذا لم تنبت
نقصان القيمة كما قاله محمد كما ذكره القدوري وفي المختلفات عنهما فيها النقصان
فلا يتقدر وهكذا ذكر قوله في المجرد وعليه الفتوى وفي الخانية في لحيته ما نقصه
قياس قول الامام وفي العيون قطع اذن قن او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعن الامام
فيه القيمة التامة ان دفعه اليه وفي نوادر هشام قال محمد في اشفاره وحاجبيه
واذنيه في قول الامام ما نقصه وهو قولي وقول ابي يوسف لا احفظ عن الامام
في لحيته شيئا وفي شرح المختصر حكى الحسن عن الامام في احدى حاجبيه واشفار عينيه
والا على نصف القيمة وفي الانف ما نقص لا يبلغ به دية الحر وقال محمد اغرمه فضل ما بين
قيمته اقومه بلا جناية واقومه بها فاغرم فضل ما بينهما وهو قول ابي يوسف اخرا
قال زفر ايضا ثم ذلك كله في ماله ولو كان خطا ما يبلغ النفس وفي العيون
فقا عيني قن فمات عن غير الفقا لا شيء على الفاقي لا نسلم بسلم اليه النفس وان قتله اخر
فعلى الفاقي النقصان في قول الامام وقال محمد عليه النقصان في الكوم بين قبل المجرم
اين فرق الامام بين الموت والقتل فقال لا ادري ولو فقاء ثم قطع
اخر يمينه فعلى الفاقي النقصان وعلى القاطع نصف قيمته اعمى قال ابو يوسف
هذا استحسان على قول الامام والقياس ان لا يكون عليه شيء لان مفقوء العينين
لا يقابلهما شيء عند محمد وهي مسئلة الجنة العميا وفي الخانية ضرب سن قن فاسود
فقضى بحكومة وفاقا وفي المحيط رمى قنا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فعليه
قيمته لمولاه عند الامام وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى قيمته غير مرمي
وابو يوسف مع الامام في شرح الجامع الصغير ومع محمد في المختلف وفي شرح المختصر
وفي اخذ شفتيه انهما كانت نصف القيمة عند الامام رواه الحسن وفي الكافي
فقا عين قن ثم ادعى انها كانت بيضا وصدق وفي الحر ادعى ان عينه
كانت بيضاء وقت الفقا وحتى لم يجب به القصاص وفي الان صحيحة
لا يصدق لان الحال على ما قبله ولو قتل قنا ثم ادعى انه كان اعمى العبد

وان شاء امسكه وضمنه نقصانه بان يقوم مجنيا عليه وغير مجني عليه

وفي وكالة الاصل فقا عيني قن خطا فصالحه وكيل المولى على ستة الاف درهم
جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجب فيه على الفاقي الا خمسة الاف درهم وخمسة دراهم
لانها المقدر الشرعي في دية العين فيرد على الوكيل زيادة عند نفسه لانه وضع الشرع
وعند ابي يوسف اطراف القن بمنزلة الاموال فلا يكون فيها مقدر من جهة الشارع وهو
في النجاح وفي المنتقى وفي عينه ما نقصه فاذا بلغ خمسمائة درهم نقص منه نصف درهم قال
ولا يزاد في اصبعه على الف درهم الا درهم وفي السير قندية قطع يمناه والاخرى يسراه
والقطعان معا فعلى كل نصف قيمته وهو على شرف القطع قال المسلم حجته على
حي اذا رمى الى قن فقتله اخر قبل ان يقع به السهم فعلى القاتل قيمته مرميا لم تقع
به الرمية وفي العتابية قطعا يدي قن ضمنا قيمته ولو فقاء عينه وقطع الاخر يديه
دفع عليهما بالقيمة ولو شجه موضحة وقطع الاخر يده فعلى القاطع نصف قيمته وعلى
الشاج نصف عشر قيمته وفي المنتقى ولو قطع عيني قن واخر يسراه فمات منهما
فعلى المتقدم منهما نصف القيمة وعلى المتاخر ما نقصه لو وضعه على الناقص واما المقر
فعليها النصف ان لانه بفعلها وهذا عند الشيخين وقال محمد القطع و
النفس عليهما نصفان لان القطع نوع واحد وفي العتابية قطع يد قن ثم قطع
اخر رجله ثم ثالث اذنه ومات وقيمته اكثر من الدية قسمت العشرة الالف
الا عشرة على اربع وعشرين على الاول نصفها وعلى الثاني ربعها وعلى الثالث
ثمنها لان الاول اتلف النصف والثاني نصف النصف الباقي لتاخره عنه وهو
الربع والثالث نصف الربع الباقي وهو الثمن ولو كانت الجنايات معا فيضعف
الفضل الى الكل بالسوية ويكون عليهم الارش اثلاثا قال ولو فقاء عيني مدبر فعليه
النقصان ثم ارش اطراف المملوك في مال الجاني وفي العيون فقاء عيني قن
او قطع يده وقيمته اكثر من عشرة الاف درهم فعليه خمسة الاف درهم الا خمسة
عند الامام وهو قول محمد ايضا ذكره في كتاب الدعوى قال وهذا باتفاق الروايات
بخلاف قتل الامة فان فيها على ظاهر الرواية خمسة الاف درهم الا عشرة وعند ما
قال ابو يوسف فيها تجب القيمة بالغة ما بلغت الا ان يبلغ الدية فينقص عنها
احد عشر درهما عشرة لنقص الرق ودرهم للتفاوت بين النفس والطرف
وفي العتابية وعن ابي يوسف لا ينقص من ارش اطرافه شيء وعن محمد ليس في اطرافه
مقدر انما فيها ضمان النقصان قلت ولعل هذا رواية النوادر والله سبحانه اعلم وفي الامالي

اخرى

قال محمد اذا قطع يد قن او رجله او فقأ عينه او شجه منقلة او امة او جرحه جائفة او نزع سنه
قال ابو يوسف ينظر الى الذي صنع به كم ارشه من دية الحر فيغرم ذلك من قيمته بالغا ما بلغ
عن النخعي وابن المسيب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن قطع طرف قن او شجه
الموضحة فبرء وعليه عيب ينقصه وفات منه قال يرجع على الجاني بجميع قيمته قال وكذا لو
للمولى ان يسلمه ثم يرجع بنقصانه او رضا ولانه قد رجع على الاصل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
قطع يده خطأ وفقأها المولى بخيار لاحد مما ثم انتقض البيع بالخيار فماتت عند المولى
قال على القاطع تمام قيمتها ولو كان القطع عمدا فلا قود او القصاص عنه استحسانا
وفي العتابية والاصل فيه ان زوال الملك بالعتق وغيره يبطل السراية ويلزم ارش الجناية
والنقصان الى الزوال فلو وهب الشجيج فشجه آخر ثم رجع ومات القن منهما وجب
على الشاج ارش الاول ونصف قيمته مشجوجا بشجتين على عاقلته وارش الشجة الثانية
للموهوب له في مال الجاني وقد انقطعت السراية في النصف بالزوال عن الملك وفي
نوادر ابن رشيد عن محمد قطع يد قن ثم بعد مكث سنة او اكثر اختصم في قيمته يوم
القطع فقال القاطع كانت الفا وقال المولى بل الفين وقيمته يوم يخصمونه الف
لو كان صحيحا فالقول للقاطع لان الحال شاهد له فان غرم او لم يغرم حتى انتقض
اليد وسرى فمات فعلى عاقلة القاطع كل في اليد والنفس ففي اليد قال القاطع
خمسمائة واما النفس فانه لا يصدق فان عليها فيغرم القاتل يوم التلف فيكون على
العاقلة الف وخمسمائة خمسمائة منها لليد وفي المحيط فقأ عيني قن وقطع آخر
طرفه والجنايتان معا في وقت واحد فبرأ القن منهما فعليهما قيمته اثلاثا و
ايضا كذلك وكذلك لو جراحه من اثنين معا وجراحة كل قد يجنو على حدة
يستغرق القيمة فان مات منهما والجراحة خطأ فعلى كل منهما ارشه على حدة من قيمته
صحيحا وما بقي من النفس فعليهما نصفان وان علم ان احدى الجراحتين قبل الاخرى و
قد مات منهما فعلى الجارح اولا ارش جراحته من قيمته صحيحا وعلى الثاني ارش جراحته من قيمته
مجروحا بالاول وما بقي من قيمته وهو النفس فعليهما نصفان هذا وان برأ منهما او ارش
احدهما يستغرق القيمة فقط فان كان المستغرق ارش الثانية فعلى صاحب الاولى
الارش وعلى الثاني القيمة مجروحا بالجراحة الاولى ويدفع اليه القن وان كان المستغرق ارش
الاولى فعلى صاحب الثانية ارشه وعلى الاولى ارشه وفي العتابية امة لرجلين
قطع احدهما يده واستولدها الآخر فعلى المولى الجاني نصف قيمتها صحيحة للآخر
للقطع ونقصانها الى وطئ الآخر وعلى الآخر نصف قيمتها يوم الوطئ للتملك ونصف العقر

العقر وفي الذخيرة قطع رجل قن اقطع الى قطعه من ذلك الجانب فعلى الثاني
نقصان قيمته اقطع قال القاضي الامام في تعليل المسئلة لان هذا اتلاف على استهلاك
فعليه ضمان ما انتقص ولا يجب ارش الرجل وان قطعه من خلاف فعليه نصف قيمته
اقطع اليد وفي الخانية وكذا ان بيع فقطع يد المبيع قبل التسليم حتى يسقط عن
المشتري نصف الثمن ولو باع قنه الاقطع فقطع قبل التسليم يده الباقية سقط عن
المشتري من الثمن قدر ما انتقص من القيمة حتى لو انتقص ثلث القيمة سقط
ثلث الثمن وهكذا وفي الظهيرية ولو قطع من قن اقطع يده الباقية كان على القاطع
نقصان قيمته مقطوع اليد وفي الخانية ولو كان دكان قطع اليد فقأ العين
وهو اعور لزمه ما انتقص من قيمته بفقء العين الواحدة وفي شرح المختصر وجملة
هذا ان الجنايات على القن تتقدر فيما دون النفس عند الشيخين كما تتقدر
في النفس وعند محمد لا تتقدر ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد وهو قول مالك
للامام ان القيمة فيه كالدية في الحر فكل ما يتقدر في الحر من الدية يتقدر فيه من القيمة لكن
ينقص شيء من المقدر من الدية اظهارا لانحطاط رتبته عنه ولمحمد ان ضمانه
ضمان الاموال ولذا لا يكون فيما دون النفس منه القود
ولا تتحمله العاقلة والواجب في الاموال النقصان كما في البهائم
قلت انتفاء القود لشبهة المالية وعدم تحمل العاقلة لكون المولى اولى من العاقلة
ثم قيل يتقدر منه عند الامام كل ما يقصد به المنفعة وما يقصد منه الزينة رواية الحسن
عنه وقال ابو يوسف انه يتقدر ما يقصد للمنفعة فقط لان الزينة ليست مقصودة
من العبيد قال وهذا هو قوله الاخير وذلك لان الاطراف تجري مجرى الاموال كما قاله
محمد والجناية جناية في نفسها فلو قدرنا في الكل التحق بالاموال من كل وجه فقلنا
بالتقدير فيما يقصد به المنفعة وبعدمه فيما يقصد به الزينة عملا بالشبهين و
اعطاء لحق المستحقين قال وقد حكى الحسن عنه انه قال في ذكره وانثييه اصابع
يديه او رجليه ما نقص من قيمته وهذا يقتضي ان يكون كل ما يقصد به المنفعة
او الزينة اذا بلغ جميع القيمة ما نقص منها لا القيمة الكاملة والمشهور من الرواية
لزوم جميع قيمته ما نقص منها في نحو اليدين والعينين ويخير المولى في امساكه بلا
ضمان ودفعه بتضمين القيمة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الجامع الصغير
قطع يد قن عمدا فاعتقه مولاه فسرى فان كان له وارث غير المولى فلا قصاص

اجماعا لاشتباه المستوفي لا استنادا والموت الى وقت الجرح ولا زوال اجماعهما لان الملك
فيه لهما في الحالين للمولى قبل الاعتاق وللوارث بعده وان لم يكن له وارث غيره فعند
عندهما لعدم الاشتباه وكون الحكم واحدا وقال محمد لا قصاص فيه ايضا تنزيلا لاختلاف
الحالتين منزلة اختلاف المستحقين فيما يحتاط فيه ويندرئ بالشبهة وعلى القاطع
ارش اليد لامتناع القصاص وما نقصه القطع الى العتق لحصوله على ملكه وبطل الفضل
وفي الهداية والجواب عندهما في الفصل الاول كالجواب عند محمد في الفصل الثاني في الخروج
عن ابي يوسف حمل على قن مجنوما وحمل اخر عليه مجنوما والكل بلا اذن المولى فمات المجنون
منهما فعلى صاحب المجنون الواحد ثلث القيمة وعلى رب المجنونين ثلثاها وهذا قول الامام
وفي نوادر هشام رجل قتل فبرهن اخر انه قنه فشهدوا انه كان قنه فاعتقه وهو حر
اليوم فان كان له وارث قضي لوارثه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطا وان لم يكن
له وارث فبالقيمة لمولاه في الوجهين كذا رواه عن محمد وفي الكفاية قطع يد قن او جرحه
فاعتقه مولاه فسرى بعد العتق الى النفس فعليه نقصانه لان العتق قاطع للسراية لانه
لولاه لكان الواجب للعتيق وقد انقطع الفعل موجبا للمولى فصارت النهاية مخالفة
للبداية وذا لا يكون

الضمان في جناية الدواب

ذكر في المبسوط وشرح الطحاوي انه لو ارسل في الطريق بهيمة فاصابت في فورها
شيئا فانه في ذلك الوجه ضمن ولو لم يسق ولم يقد او زجرا ان سيرها في سننها فما
الى ارسلها فصار كما اذا كان معها ولو انعطفت يمنة او يسرة فاصابت فان لم يكن
لها ممر غيره فكذلك لانها في فورها بعد فيضمن وان كان لها طريق اخر لم يضمن
كما اذا وقفت لحظة ثم سارت حيث لا يضمن وان لم يكن له طريق سواه لانه يفعلها
مختاره فينقطع بوقوفها والانعطاف الارسال قال البرهان وعلى هذا الكلب ينعطف
يمينا وشمالا حيث لا يضمن صاحبه على قول من يقول بالضمان على مرسل الكلب بخلاف
السهم اذا انعطف من حجر شيء فانه لا يقطع اضافة الرمي الى الرامي قلت لان حركته
بالرمي لا بغيره وفي الخانية ارسل في الطريق كلبا فمزق ثوبا او اتلف شيئا ان
وقف ثم ذهب لم يضمن شيئا وان سار في فور ارساله قال في الجامع الصغير
انه لا يضمن لم يسقه بان كان خلفه وهكذا ذكر القدوري والقاضي الامام خان
قال البرهان وهذا اذا لم يسق وقال الفقيه في شرح الجامع الصغير يضمن لانه ما دام في فوره

فوره فكان خلفه ثم قال الفقيه ولو ارسل دابته في الطريق فما اصابت في وجهها ذلك
فصاحبها ضامن لذلك باتفاق الروايات فرق بين الدابة والكلب والبازي على
بعض الروايات وفي شرح الطحاوي اغرى عليه كلبه فعضه او خرق ثيابه قال
الامام لم يضمن وقال ابو يوسف يضمن وهو كالبهيمة في حكمها وقال محمد لو قاده
او ساقه والا لم يضمن وبه اخذ الطحاوي قال القاضي الامام المختار للفتوى قول
ابي يوسف قال الكردري وكان الفقيه يفتي بقول ابي يوسف وهو اختيار القاضي
ابي حازم وعليه الفتوى وقيل ضمن المعلم مطلقا وفي غيره ان ساقه وفي
الرستغفنية اغرى كلبا ضمن المغتنم لانه يصير الة لعقره فيكون كانه ضربه
بحد سيفه ولو زق الكلب او البهيمة زادها فان لم يزد ومضى في وجهه ذلك ضمن
المرسل ما اصاب وصار وجود الزق كعدمه فان ازدجر ووقف ثم سار فاصاب لم يضمن
المرسل ولا الزاق ولو ازدجرت ولم تقف ومضت في وجه الردضمن الزاق وعلى
هذا الجواب ما اذا افسدت الدابة زرعا لغيره كذا في المحيط وفي المحيط يجب
ان يعلم ان جناية الدابة على ثلاثة اوجه اما ان يكون في ملك صاحبها او
في ملك غيره او في طريق العامة فان كان في ملك صاحبه ولم يكن معها الدابة فغيبه
لا يضمن صاحبها على كل حال وان كان مالكها معها ان كان قائدا لها او سائقا
فكذا لا يضمن واقفة كانت او سائرة وطئت بيدها او برجلها او ضربت
بيدها او كدمت وان كان راكبا عليها وهي تسير وطئت بيدها او رجلها ضمن
وان كدمت او نفحت برجلها او بيدها او ضربت بذنبها لم يضمن والوجه الثاني
وهو ما اذا جنت في ملك الغير على وجهين ان دخلت بغير ادخال مالكها فغيبه
يضمن في كل الوجوه يعني واقفة كانت او سائرة راكبا عليها صاحبها
او قائدا او سائقا والوجه الثالث وهو ما اذا جنت في الطريق فهو ايضا على وجهين
ان كانت واقفة في طريق المسلمين او قفها صاحبها ففيه يضمن المالك ما يتلف بفعلها
في الوجوه كلها وان كانت سائرة ولم يكن معها صاحبها فان سارت بارسال
صاحبها ضمن صاحبها ما دامت تسير في وجهه ذلك ولم تنسر يمينا وشمالا وان
سارت لا بتسيير صاحبها فان كانت منفلتة لم يضمن في الوجوه كلها وان كان صاحبها
معها وهي تسير فان كان صاحبها راكبا عليها ضمن صاحبها ما وطئت بيدها او
رجلها او كدمت بفمها ولم يضمن ما ضربت بذنبها او نفخت برجلها وعلى هذا لو كانت

بل كانت منفلتة فدخلته لا يضمن المالك وان دخلت بادخال مالكها
ه

فائدة لها اختلف في ضمان السائق النفحة فقيل يضمن واليه ذهب القدوري وجماعة من
مشايخ العراق وقيل لا يضمن واليه مال مشايخنا وذكر محمد في الاصل ما يدل عليهما
قلت ما عهد الفقهاء وفي التجنيس عن السمرقندي رجل له كلب عقور يعض كل من يمر عليه
ضمن ربه لو تقدم عليه قبل عضه والا لم يضمن كحائط مائل قال ولاهل
القرية ان يقتلوه وفي الحظر والاباحة ولا ينبغي للرجل ان يتخذ في داره كلبا
الا كلبا يحرس داره او يصيد به ان امسكه بغير حاجة لم يكن للجيران حق المنع
فان امسكه في الطريق كان لهم حق المنع فاذا امتنع عنه رفعوا الامر الى القاضي
حتى يأمره لانه منصوب لدفع الضرر قال وكذا اذا امسك دجاجة او جحشا
او عجولا في الرستاق فهو على هذا كذا في الخانية وقال القاضي الامام [illegible] لا يضمن لان
لو لم يوجد منه اشلاء لان فعل الدابة لا يضاف الى مالكها الا بالتسبب وفي شرح
الطحاوي ارسل طيرا لم يضمن ما اصاب في فوره اجماعا ذكره محمد في الزيادات
قال ارسل بازيا في الحرم فاتلف صيدا لم يضمن لانه يقطع الطريق بنفسه فلا يضاف
بارساله فلا يضاف فعله الى مرسله قلت فمن فرق بينه وبين الكلب في تحمل
الكلب الضرب دونه ذكر الطحاوي انه لو ارسل كلبا الى صيد ولم يسقه فاصاب في فوره
انسانا او مالا لم يضمن في الروايات الظاهرة وعليها الاعتماد لان الارسال
للاصطياد مباح ولا تسبب الا بالتعدي وفي المحيط ارسل كلبا او دابة
فاصاب في فوره شيئا ضمن في الدابة دون الكلب والطير وفي الجامع الصغير ارسل طيرا
يعني بازيا وقتل صيدا حملوا كالم يضمن وكذا لو ارسل كلبه ولم يكن سائقا وكذا لو ارسل
كلبه على انسان فعقره او خرق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه وان كان سائقا او
للبازي ومعناه ان يكون خلفها ضمن في الكلب دون البازي وعن ابي يوسف
انه يضمن الاموال في هذا كله سائقا كان للكلب او لا وجعل الارسال بمنزلة السوق
الا انه وضع المستثنى في الصيد وفي الخانية وقيل ينبغي ان يكون ضامنا في الدابة
وهذا بخلاف ارساله في الطريق لانه متعد في شغله الطريق به فيضمن ما يتولد منه
وفي بعض شروح الهداية ان اكثر المشايخ على انه لا يضمن في الكلب بمجرد الارسال
ما لم يكن خلفه بخلاف الدابة لانه يمكن اثبات الدابة عليها ومنعها عن الذهاب
بعد الارسال عادة بخلاف الكلب فيكون سيره بنشاط طبعه فافترقا وفي الخانية
ولا يضمن في الطير والكلب عند محمد وعن ابي يوسف انه يضمن في الكل وفي الايضاح [illegible] شيء

انه اشلى صبي عاقل كلبا على غنم فنفرت ووقع بعضها فانكسر لم يضمن وقال بعضهم
ان مشى معه عند الاشلاء خطوات ضمن والا لم يضمن وفي مجموع النوازل او في
قارعة وفي الخانية ارسل كلبه على شاة ان وقف ثم سار فاتلفها لم يضمن وان اخذ
يمينا او شمالا الا ان لم يكن لها طريق غيره فكذلك ضمن والا لم يضمن وفي مجموع النوازل اقام
في قارعة الطريق سبعا او بهيمة فاتلف شيئا ان اتلفه في موضعه ذلك ضمن وان
ذهب منه او تغير عن سننه لم يضمن وعن الجرجاني ربط كلبا عقورا على
طريق العامة واشهد عليه فلم ينقله حتى عقر انسانا وكسر ثنيته انه يضمن الكل ارش
الثنية وفي شرح الطحاوي دخل داره فعضه كلب عقور لرب الدار لم يضمن الا
اذا اشلاه او اغراه فيضمن وفي الخانية وكذا لا يضمن في دابة مودعة لو رفسها
وفي الاستغنية القى هرة الى دجاجة او حمامة فاكلتها ضمن لو اخذت برميه
والفارة ولو الكلب بعده لم يضمن وفي النوازل سنور رجل قتل حمام جاره قال
ابو بكر لا يضمن وفي الخانية القى عليه بعض الهوام فلدغه ضمن كذا في ديات الاصل
قال فيها وكذلك كل ما خرج من الهوام على الطريق فهو ضامن لما اصابت ما
لم تتغير عن حالها كذا في الاجناس وفي التجنيس ولو هلكت هرة حمامة لم يضمن
لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار فصار كما لو افسدت زرعا وفي التتارخانية
عن بعض [illegible] الى بعيرين مقرونين فساقهما او طردهما فجذب احدهما الاخر
وقتله ضمنه وفي الظهيرية واذا سار رجل في طريق العامة فوطئت دابته بيدها او
رجلها رجلا او مالا او كدمت او صدمت فهو ضامن لان اباحة السير في
طريقهم مقيدة بشرط السلامة كما يستطاع عنه الامتناع دفعا للاضرار وخطره
اما لا يستطاع فهو موضوع عنه لئلا ينسد عليه باب فتحه الشرع له وهو التطرق
الذي لاجله وضع الطرق وجانبهم مراعى بالتقييد بما ذكر ولهذا قلنا او اثارت
بسنابكها غبارا او رملا او حصا صغارا فاعمى عينا او اتلف متاعا لم يضمن
ولو اثارت حجرا كبيرا فاتلف شيئا ضمن لان الصغار من الحصى لا يستطاع منها
الحذر لان السير لا يعرى عن اثارتها غالبا اما اثارة الكبار فهو من تعنيفه في
سيره فيمكن له التحرز عنه وكذلك السائق والقائد لان كل منهما سبب والرديف
والراكب سواء وعلى كل منهما الكفارة في النفس لانهما مباشران بخلاف القائد
والسائق لانهما مسببان ولا كفارة على المسبب وعلى هذا الحرمان عن الميراث

واذا نفحت برجلها او خبطها وهي تسير فلا ضمان فيها لا على الراكب ولا على السائق
لان الرجل جبار ونفحته نصا ولو اوقفها في الطريق ضمن ذلك كله لانه متعد في توقيفه
لان الطريق للسلوك فلا يطلق له الوقوف فيه فلهذا او وضع الحجر فيه سواء وكذلك
يضمن ما عطب بروثها او بولها او لعابها الذي سال من عليها فيها او عرقها الآن
كل ذلك متولد من جنايته فيضمنه فلت وكذا لو فسد منها شاع ولو نفرت دابة
وانفلتت عنه فاصابت شيئا لم يضمن اصابته في فورها اولا لانه جرح العجماء و
جبار نصا قال محمد رحمه الله المنفلتة وسواء فيه انفلتت في ملك صاحبها او في غيره لانه
لا صنع له في الانفلات ولو اوقفها على باب مسجد جامع او محلة ان كان السلطان
جعل عند الباب موقفا للدواب لم يضمن الغاصب في الوقوف كما لو اصاب في وقوفها
في سوق الخيل والدواب للاذن به فيه من السلطان وكذلك لا يضمن لو راكبا عليها
الا وطئها ولو برجله لانه جرح متنقله فصار كالمباشر وكذلك حكم طريق مسلكه نحو
اذا اوقفها في غير المحجة وان اوقفها في غير المحجة فهو كما لا يقاف في الطريق واذا كان
سائرا في هذه المواضع التي اذن له الامام بالوقوف فيها فهو ضامن لما يسقط
عنه بالاذن ضمان الوقوف فقط وفي الخانية ارسل حماره فافسد زرعا ان
ساقه اليه بان كان خلفه ضمن والا فان افسده على فوره في الوجه الذي ارسله
بلا عطف يمنة او يسرة فكذلك وان عطف فان كان الطريق واحدا فكذلك
وان كان متعددا فحينئذ لا يضمن كما اذا وقف ساعة ثم ذهب فاصاب وفي
الجامع الصغير دابة انفلتت ليلا او نهارا بلا ارسال فافسدت زرعا او اصابت
مالا او نفسا لم يضمن صاحبها لان فعل العجماء جبار ولا صنع له فيه ولا عدوان
الا على الظالمين وفي النظم لم يربط دابته ليلا فذهبت واتلفت زرعا لم يضمن
وهو قول النسفي ايضا ذكره الكردري لان العادة الربط في الليل فلما ترك كان
سيبها وارسلها فيه وفي مجموع النوازل شاة اكلت غزل حائك قال الشيخ
ان اكلته ليلا لم يضمن وان اكلته نهارا ضمن لقوله عليه السلام اذ نفشت فيه غنم القوم
والنفش لا يكون الا بليل وقال اصحابنا لا يضمن فيهما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
فعل العجماء جبار وفي النوازل دابة دخلت زرع رجل فاخرجها رب الزرع منه فافترسها
سبع قال ابراهيم بن يوسف ضمن قيمتها لانه لا ينبغي له الا الاستعداد على صاحبها هذا القائل يقول ليس لصاحب الزرع اخراجها انما له ان يأمر صاحبها باخراجها محيط
ليخرجها فيه له فان ساقها رب الزرع ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق او

الكسر رجلها قال يلزم قال الفقيه ولسنا ناخذ بهذا انما ناخذ بما روي عن محمد
انه لا يضمن وعليه اكثر المشايخ وهو المختار للفتوى ذكره في المحيط لان لرب
الزرع اخراجها من زرعه وهكذا ذكر في المنتقى قال الفقيه الا اذا ساقها بعد الاخراج
من ارضه فيضمن اذا هلكت لانه غاصب كذا قال السغدي وعليه اكثر المشايخ
وسواء ساقها الى مكان يامن منها على زرعه او اكثر وعليه الفتوى
ذكره الصدر في الواقعات وقال القاضي الامام وهو الصحيح عن ابي نصر الدبوسي
انه ان ساقها قدر ما يامن منها على زرعه لم يضمن وفي العتابية وان اخرجها اجنبي
هذا هو الذي ذكره الامام في مزارعته منه
قال ابو نصر ارجو ان لا يضمن كما اذا اخرجها رب الزرع وقال ابن سلمة ضامن
وفي المحيط وقال بعضهم ان اخرجها ولم يسقها لم يضمن وان ساقها بعد الاخراج ضمن
وكان يفتي الامام الفضلي والقاضي علي السغدي وكان ابو نصر الدبوسي يقول ان
ساقها بعد الى موضع يامن منها على زرعه لم يضمن وان كان اكثر منه ضمن و
ذكر القاضي الامام هذه المسئلة مرة في اللقطة ومرة في الجنايات
الفتوى عليها اختاره الفضلي وفي الفضلية اصاب في زرعه ثورين لا لاهل قريته
فاخرجهما وساقهما الى مربط نفسه فدخل احدهما وفر الآخر فتبعه فلم يظفر به ساقهما
ليلا ولم يشهد على ان الاخذ والربط للرد على المالك وهو قادر على ذلك ضمن
الهارب والا لانهما لقطة وان ساقهما نهارا ضمن اشهد اولا لانه سوقهما
ما لاهل قريته نهارا غصب لانه لا يخاف عليه الضياع بالنهار انما الخوف بالليل
الا اذا ساقهما قدر ما يخرجهما من ملكه او ساقهما الى موضع يؤمن عليهما وان لم يكن
الثوران لاهل بلدته فظن انهما لهم وساقهما فهما لقطة ليلا كان او نهارا فلا
يضمن الا اذا ترك الاشهاد مع القدرة او كان نيته عند الاخذ المنع من المالك
فيكون غاصبا فلا يبرأ الا بالرد على المالك وفي فتاوى الفضلي وجد في زرعه
ثورين فساقهما الى مربطه لظن انهما لاهل قريته واذا هما لغيرهم فاراد ادخالهما
في مربطه فدخل احدهما وفر الآخر فلم يجده اذا لم يقدر على الاشهاد على انه
اخذه ليرده على المالك لم يضمن الا اذا كان اخذه لنفسه فيضمن فعل له ارأيت
لو كان هذا نهارا قال انهما ان كانا لغير اهل قريته فحكمهما حكم اللقطة ان ترك
الاشهاد مع القدرة ضمن وان لم يجد من يشهد بعذر وان كانا لاهل قريته واخرجهما
من زرعه ولم يزد عليه لم يضمن ان ضاع وان ساقهما بعد الاخراج ضمن لان لاهل
قريته لا يكون له حكم اللقطة بل حكم الغصب لعدم خوف الضياع فيضمن ما لم يشهد عليه عند
الغصب

او لا وان كان في الليل فحكمه حكم اللقطة وفي النوازل فلو امر رب الزرع صاحب
الدابة ليخرجها من زرعه فافسد منه شيئا عند الاخراج قال ابو نصر ضمن ما افسد لان
رب الزرع لم يرض بالفساد وانما طلب منه الاصلاح فيضمن لوجود السوق
منه لكونه مسببا متعديا ولو اخبر رب الزرع صاحب الدابة لكونها في زرعه
ولم يامره باخراجها فاخرجها ضمن ما افسدته من الزرع وان امره باخراجها منه لم يضمن
لانه فعله بامره ذكره في الواقعات قلت واري ان العفو فيها لا يعدي عنه الاخراج
اما الزائد فينبغي ان يضمن بلا خلاف فيه والله سبحانه اعلم وفي الحاقطنية قال العاقل
ردد دابة انسان على صاحبها فافسد ضمن الرد ضمن الراد وفي الصغرى سئل الركن
عن وجد في ضيعته بقرة فاخرجها منها فتلفت قال ان اخرجها منها ولم يزد
عليه لم يضمن لان له اخراجها من ضيعته وان زاد كان ساقها الى ضيعة اخرى
ضمن لانه غاصب متعد فرسوقه ذلك وعن الحكيمي يضمن دخلت دابة زرع
غيره ولو دخل به ليفسده ايضا لكن افساده اقل انه يجب عليه اخراجها منها
ما امكنه ولو كانت الدابة لغيره لم يجب عليه الاخراج لكن لو اخرجها فتلفت
لم يضمنها لانه ماذون له في فعله من الجانبين دلالة قال في المنية وكتب
في اخراج الاجنبي حرة اقوى انه لو تضرر رب الزرع وتالم به فله لزمه
الاخراج والتزام ضمان ما تلف من الزرع باصابته وفي القنية راى حماره
ياكل زرع غيره فلم يمنعه حتى اكله فعنه اختلاف المشايخ والصحيح الضمان
وفي المبسوط للامام المحبوبي وشيخ الاسلام خواهرزاده ان جناية الدابة
على الاموال والانفس في ملك مالكها وليس لشركه يجب منه لا يدهدر سواء كان
بوطئ مطلق او كدم او نفح برجل او ضرب بالذنب وسواء كانت سائرة
او واقفة او موقوفة لان هذا من جملة السكنى وهذا استحسان والقياس
ان يضمن النصف اعتبارا للبعض بالكل الا يرى انه لو حفر فيها بئرا او بني
حائطا بلا اذن صاحبه فتعقل بالحائط انسان او وقع في البئر آدمي ومات
ضمن النصف فكذا هنا ولبعض المشايخ قالوا هذا اذا اوقفها في موضع
يوقف فيه الدواب اما لو اوقفها في موضع لا توقف فيه الدواب ضمن في جميع
ما هلك بفعلها قياسا واستحسانا اذا لم يكن معها مالكها او كان يقودها فيه
او يسوقها فان ركبها وسيرها فيه ضمن وطئها ولو برجل لانه حينئذ مباشر لا الكدم

لا الكدم وضرب الذنب وما تتلفها ببول او روث وفي العتابية ولو كبحها
في ملكه روي انه لا يضمن الوطئ ايضا والظاهر انه يضمن وفي الفضلية ارسل
بقرة من العزبة الى ابضه فدخل في زرع غيره واكل ان كان لها طريق غير ما اكل
فيه لا يضمن وان لم يكن لها طريق غيره ضمن فاذا خرجت الدابة من المربط وافسدت
زرع انسان او تركها في المرعى فافسدت زرع انسان لم يضمن وكذا السنانير
والكلاب اذا افسدت اموال الناس حيث لا يضمن صاحبها وان جنت في ملك غيره
او غير ملكه وقد ادخلها بغير اذنه فجنايتها مضمونة مطلقا وسواء فيه السير والوقوف لان
تسييرها فيه وايقافها جناية فيضمن كل ما تتولد منها على اي وجه تتولد وان جنت في
طريق العامة فان كان في وقوفها وقد اوقفها فيه مالكها فكذلك لانها متولدة من
جنايتها لان الطريق للمرور والسلوك لا الاشتغال والوقوف وان كانت سيرتها بلا
مالك فان كان ارسلها هو فكذلك لان التسبب تسبب للتلف وهو فيه متعد و
قد امكن التحرز منه بان يرسلها بحافظ فيضمن ما تتلفه في جريها في فورها لاضافة فعلها الى
مرسلها لكونه مسببا متعديا فلو وقفت هنيهة ثم سارت فاتلفت لم يضمن لان للدابة
اختيارا معتبرا ووقوفها باختيارها فينقطع به اضافة الفعل الى المرسل وفي العتابية
عن المرسل حيث لا يضمن قال في المبسوط لان تخلل الواسطة الاختيارية قاطعة
للتسبب لا للمباشرة فان ردها راد ضمن الراد ما اصابت في فور رده لانه
كالسائق لها في وجه الذهاب حتى لو وقفها او حركها فوقفت لحظة ثم سارت او مالت
عن سنن الرد يمنة او يسرة والطريق ليس بواحد لم يضمن لما مر للانقطاع وان
سيرها مالكها في الطريق بان قادها او ساقها ضمن ما تلف بكدمها او وطئها بيد او رجل
لا الضرب بالذنب ولو سار عليها في الطريق واوقفها لبول او روث او وقفت هي
لاحدهما او راثت او بالت في سيرها او سال منها عرق او خرج من فمها لعاب
فعطب بها مال او نفس لم يضمن لان التسيير في الطريق مباح لكل احد فلا يتقيد فعله
بشرط السلامة الا عما يمكن عنه الحذر والا ينسد عليه باب التطرق وهو مفتوح
وهذه الاشياء لا يمكن عنه الحذر فلا يعتبر فلا يضمن وهذا بخلاف الوطئ لانه لكونه
بالرجل يمكن التحرز عنه بالتيقظ في السير فيضمن ولو اوقفها لغير بول او روث فبالت او راثت
زلق بها رجل فهلك او تلف ماله ضمن عاقلته الدية وتلف المال المتولد من ايقافه الذي
هو جناية وفي العتابية ولو سار عليها في الطريق فوقع سرجها او لجامها او شيء مما حمل

في القاموس يقال اتوا من فورهم من وجههم او قبل
ان يسكنوا وفي الجوهري فارت القدر تفور فورا
او فورانا جاشت ومنه قولهم ذهبت في حاجة
ثم اتيت فلانا من فوري اي قبل ان اسكن
الا ان فيما عدمه سعه

عليها على آدمي فقتله ضمنه وكذا لو عثر بما سقط من عليها وكذا السائق وفي الخانية ولو اثارت
في سيرها بحوافرها حصاة صغيرة او غبارا في الطريق فاتلف شيئا او اعمى عينا لم يضمن الراكب
لعدم امكان التحرز عنه ولو اثارت حجرا كبيرا ضمن وفي العتابية وهو رأى الراكب فلم يتحرز عنه
تكلف ضمن لامكان التحرز عنه وفي الذخيرة وقيل لو عنف على الدابة ضمن في الكل
وفي الخانية والراكب والرادف والقائد والسائق سواء في ضمان ما وطئته باليد او
الرجل ولا يضمن القائد في ملكه ولا السائق فيه الا ما وطئته باليد والرجل وفي القدوري
والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها
قال في الهداية والمراد النفحة وهكذا قال بعض المشايخ لان النفحة بمرأى عين السائق
فيمكنه الاحتراز عنه وهو غائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز وقال اكثر المشايخ لا يضمن السائق
النفحة كالقائد وان كان يراها لانه ليس على رجلها ما يمنع به عنها فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف
الكدم حيث يمكنه كبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو مختار القدوري الامام ايضا قال الزاهدي في شرحه
والاول اختيار مشايخ العراق والثاني اختيار مشايخ خوارزم وفي الاصل ما يدل على القولين
فيما عند القدوري وفي الخلاصة كل ما يضمنه الراكب يضمنه القائد والسائق وكل
ما لا يضمنه هو لا يضمنه القائد والسائق وفي العتابية ولا يضمن الراكب في الحفظ
انفلتت دابته شيئا ليلا او نهارا لم يضمن ولو لم يسقها او لم يقدها وفي المحيط لو كب
دابة وامرها اخر بسوقها فوطئت انسانا فالدية على عاقلتهما بذلك
او يفتدي كل بنصف الدية ماذونين او محجورين او احدهما محجورا اخر كان
ثم مولى المأمور لا يرجع في الماذونين على الآمر بشيء اصلا وفي المحجورين يرجع على الآمر بالقيمة بعد
العتق والعاقلة السائق النفحة بالرجل والذنب وان كبحها او ضربها ويضمن الكدم والصدم
والوطئ والخبط باليد او الرجل واذا اجتمع الراكب المرتدف والقائد والسائق
اشتركوا في الضمان ارباعا ولا كفارة على القائد والسائق وعلى الراكب المرتدف
الكفارة اذا وطئت انسانا لانهما مباشران ويرضى في الكدم والصدم
اذن له ان يدخل داره وهو راكب فدخلها فوطئت دابته شيئا ضمن ولو كان سائقا
او قائدا لم يضمن قال البرجاني هكذا ذكر في المنتقى ثم قال لعله يعني في المنتقى اصله ان كل
شيء اصابه خارج الدار وكان عليه فيه الكفارة فدخل منزل رجل بامره واصابه
فانه يضمنه وكل شيء اصابه كذلك ولم يكن عليه فيه كفارة فدخل منزله بامره واصابه
لم يضمن وفي المأمور المحجور يرجع على الآمر الماذون بالقيمة في الحال لا الى العتق

لان هذا ضمان فوت المحجور لا يؤاخذ به

مؤاخذ باقواله وفي الآمر المحجور عليه لا يرجع عليه مولى المأمور الماذون له لا حالا ولا
بعد عتق الآمر لان الماذون في التجارة منصرف الولاية وفي المبسوط والمكاتب
كالماذون له وفي العدة اوقفها في سوق اعد لبيع الدواب بالاذن فاتلفت
شيئا لم يضمن ولو اوقفها على باب الجامع او المسجد او السلطان او الحاكم ونحوه ووقف
بابه الدواب ضمن الا اذا اوقفها في موضع معد من الامام للايقاف فلا يضمن و
ان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفا يوقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه
فيما اصابت في وقوفها او ما حدث منها في ذلك الموقف قال القاضي الامام لان
ذلك كالايقاف في الفلاة حيث لا يتضرر الناس منها الا اذا اوقفها في بعض المحجة
من الفلاة فانه يضمن حينئذ لانه مضر للمارة منها فصار كالطريق فيضمن وفي الخانية
ربطها في غير ملكه او في ملك غيره او اوقفها بلا اذن ممن له ان يأذن فاصابت
في رباطها شيئا ضمن باي وجه كانت الاصابة حتى في البول والروث للتولد من الجناية و
لو منع رباطها وذهبت عن موضعها زالت بزوالها الجناية وهذا الفعل كما لو كانت
غير مربوطة فزالت عن موضع الايقاف ولو اوقفها او ربطها بالاذن لم يضمن وكذا
لو اوقفها في ملكه فخبطت او كدمت او بالت او راثت فاهلكت شيئا الا ان
يكون راكبا عليها فيضمن لانه مباشر الا في البول والروث في السير والوقوف
ولو لا يقاف لعموم البلوى ولو ربطها في الطريق ثم باعها وقبضها بالتخلية فجنت
في رباطها ضمن البائع الموقف وان زالت عن موقفها ما لم يحل رباطها ويخرجها
من موقفها وفي فتاوى البرهان ربطها في ملك غيره فجالت في رباطها يعني بر سر بند
واتلفت شيئا ضمن لانه في اي موضع ذهبت فهو ممسكها ما دامت في موضع رباطها
على طول حبلها ولو اوقفها على الطريق بلا شد او الحل شدها فسارت عن مكانها
واتلفت شيئا لم يضمن او لم يمسكها في ذلك المكان فصارت كالمنفلتة قال الكردري
وكذا ذكره عصام وقال الامام خواهر زاده ولو اوقفها على الطريق ضمن التالف
مربوطة او غير مربوطة وفي الخلاصة عن المنتقى ارسلها في الطريق فاستقبلها في
وجهها حائط فرجعها او في ابنا رحاط الطريق فاخذت يمنة او يسرة فاتلفت شيئا
ضمن المرسل لا المتفته في عطفها تلك لانها في فورها بعده وكذا لو ساقها ثم كف
عن سوقها وزجرها فانعطفت لذلك وفي المنتقى اوقفها الراكب في الطريق
فامر غيره بالنخس فنخسها فسارت عن موضعها ثم نفحت ضمن الناخس لا الراكب

وان اصابت والرابط على حاله ضمن ما جنت
محيط

وفي المحيط سار على دابة في الطريق فنخسها او ضربها او كبحها باللجام فضربت برجلها
او بيدها لم يضمن عليه شيء وفي شرح المختصر وقف على دابة في ملكه او سار عليها فيه
او في طريق العامة فضربها او نخسها بلا اذن منه فضربت الدابة برأسها
او ذنبها او يدها او رجلها رجلا او خبطت او نفحت بيدها او رجلها او
كدمت او نفرت فصدمت في فورها فانقلبت او اتلفت الا ضمن الناخس
او الضارب لانه متسبب متعد لانه متصرف في ملك الغير بغير الاذن فيضمن ما تولد
من الجناية بالاصالة على اي كانت كانه اوقع الدابة عليه وشرط كونها في فور
لان ما تفعله بعد الميل والسكون فتفعلها الاختياري يكون فلا يضاف الا الى
فعل العجماء جبار فلا يضمن احد وصار كانها اصابته قبل النخس ولو وقف
في طريق لم يؤذن له فيه فضربها او نخسها بالاذن او بدونه فاتلفت شيئا ضمن
الناخس والراكب على المناصفة لان كلا منهما متعد ولا كفارة على الناخس في القتل
لانه متسبب بخلاف الراكب حيث يكون لانه مباشر ذكره الزيلعي ولو كانت
واقفة في ملكه او في ملك غيره باذنه او سائرة في الطريق فنخسها بالاذن في
النفح ولو بالبد لا يضمن احد لما تقع امره به لاباحته له صار فعله كفعل الراكب
وفيهما لا يضمن النفح لامتناع التحرز عنه فلا يضمنه المأمور ايضا وفي المحيط وكذا
لو ضربت بذنبها فانه لا يضمن قال وفي الوطء ولو بالرجل يضمن كل منهما النصف
وفي الكافية وفي الاصل امر الراكب رجلا فنخس الدابة فاوطأت انسانا
انما كان الضمان عليهما ولا كفارة على السائق والقائد على الراكب الكفارة
وفي العناية عند محمد لامكان التحرز عنه وعدم كونه مأذونا له فيه في الاذن
بالنخس لانفصاله عنه فلا ينسب تعديه الى الآذن ثم النخس علة العلة الضرر
له وهو علة للوطء كالركوب فلا يرجح صاحب احدهما على صاحبه الى الضمان
على ما عرف في الاصول وعن ابي يوسف ان الضمان كله على الراكب لاستناد
الفعل اليه لصحة الامر ذكره ابن سماعة في نوادره وفي المحيط نخس وان عليها
بالاذن فنفحت في سيرها لم يضمن الناخس ولو وطئت فيه فالدية عليهما نصفين ان كان النخس
في فور النخس وفي العناية وعن ابي يوسف ان الضمان على الراكب ان كان النخس بامره
والا فعلى الناخس وفي السائق عليهما في الوجهين والسائق والقائد وحده كالراكب
وفي المحيط ولا يرجع الناخس على الراكب وان كان النخس بامر الراكب وفي الظهيرية والناخس

انما يضمن الناخس اذا كان الوطء في فور النخس والا فالضمان كله على الراكب لانقطاع اثره
بالسكون فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال قال ثم قيل يرجع الناخس على الراكب
لانه فعله بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لان المأمور هو النخس منفك
عنه الايطاء فلا يكون مأمورا به فلا يرجع قال في الكافي للنسفي وهو الصحيح وفي شرح
القدوري وروى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف ان الراكب ضامن كالناخس
ولو نخسها بلا اذنه لان التلف من فعله وفعل الناخس فكان هو مدفوع بالنخس كالمركوب
على انه ليس يمشي في الركوب وضمان المسبب بالتعدي وفي المنتقى الكرخي دابة ليحبب
عليها في حاجته فاتبعه صاحبها فلم يسوقها فان وقف عليها الراكب في الطريق على
امهل ان يخلص فنخس بها صاحبها او ضربها وساقها فنفحت وهي واقفة فقتلت انسانا
فالضمان على الراكب والسائق جميعا كان الراكب امره بالسياق اذا كان له
ان يسوقها وفي الظهيرية نخس وابنه غيره بغير امره وهو عليها سائر او واقف في ملكه
او في غير ملكه في الطريق فضربت بيدها او رجلها رجلا او نفرت فصدمت في
فورها فالناخس ضامن دون الراكب وانما يشترط في الضمان ان يكون في فور النخسة لانها
اذا سكنت من فورها انقطع اثر النخسة ولذلك لو ضربها لانه دافع لها بالضرب و
لو نخسها بامر الراكب فان كان الراكب سائرا في الطريق او واقفا عليها في محل له ان
يوقفها فيه لم يضمن احد وان كان واقفا في بعض الطريق ولم يؤذن له بالوقوف فيه
فضربت دابته فنفحت وقتلت فالدية على عاقلة الراكب والضارب نصفين ولا كفارة
عليهما لان القتل حصل بالتسبب والراكب انما يصير مباشرا فيما يحصل بالتسيير دون ما يحصل
بالنخسة ولو نخسها بغير الاذن فوثبت والقت صاحبها ضمن الناخس كل الدية اذا علم انها
اصابته في فور نخسه وفي العدة سار عليها في الطريق فنخسها غيره بغير اذنه فالقت
راكبها وقتلته ضمن عاقلة الناخس الدية كما لو قتلت غيره ولو نخسها بالاذن هدر دمه
لان فعله حينئذ كفعل الراكب فلا يكون متسببا متعديا ولو نفحت الناخس هدر دمه
لانه جالب لحتفه فهو الجاني على نفسه قال القدوري الا ترى انها لو نفحت غيره ضمن
الناخس وفي المنتقى اوقفها في الطريق فنخسها غيره بامره ولم تسر ولكن نفحت
اخسها واجنبيا فدية الاجنبي عليهما والنصف من دية الناخس على الراكب لو بانت ثم
اصابت في فور نخسه اجنبيا ضمن الناخس لا الراكب ولو دفعت وهي تنفحه فنخسها
الراكب وغيره فنفحت فلا شيء عليهما لان التسيير فيه مطلق عن الاحتراز الا للكل

قال في الغاية وهو قول الاسبيجابي
في شرحه على الكافي القديم

وفي الكافي نخسها بلا اذن فوثبت على شيء او وطئته
ضمن الناخس لا الراكب لانه متعد في التسبيب
فيجعل كالمباشر في الضمان والوقوف في ملكه والسير
عليها يعني في الطريق سواء فيه

السير عليها في ملكه وفي الطريق العام
كالوقوف في ملكه احكامه

كما يدل عليه اطلاق الكتب
واولها

الوقوف في الطريق العام وفي ملك غيره بغير اذنه
والسير في ملك الغير بغير الاذن سواء وبالاذن مع
كالوقوف والسير في ملك نفسه

منه الحذر وفي المحيط والمبسوط ولو نخسها فقتل فما اصابت في فور نخسه فضمانه في قيمته
يدفعه مولاه او يفديه محجورا كان او ماذونا وهذا فيما اذا نخسها بلا اذن
فان نخسها بالاذن فلا شيء عليها في النفحة اذا سارت في الطريق وفي الوطئة
في فور النخسة ضمن عاقلة الراكب نصف الدية والنصف الاخر في رقبة القن يدفع
السائق مع الراكب ثم يرجع المولى على الآمر بالاقل من قيمة القن ومن نصف الدية محجورا
لانه باستعماله اياه في النخس صار غاصبا له فاذا لحق بمولاه في ذلك غرم رجع به على
الغاصب لانه متسبب متعد ولو كان القن ماذونا لم يرجع المولى على الآمر لان له ماذونا
بدا على نفسه وفي المحيط وفي المنتقى وقف على دابته في الطريق وامر غيره بنخسها فنخسها
فقتلت رجلا وطرحت الآمر فدية الاجنبي على الناخس والراكب جميعا ودم الآخر
هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من الفور فالضمان على الناخس دون الراكب
ولو لم تسر ونفحت الناخس ورجلا آخر وقتلهما فدية الآخر على الآمر والناخس نصفين
ونصف دية الناخس على آمره به ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكنها مرت
ثم وقفت فنخسها المامور بها او غيره لتسير فلا شيء عليهما يعني الآمر والناخس وفي المحيط
اوقف دابة في الطريق وربطها وغاب فامر رب الدابة رجلا بنخسها فنخس رجلا
او نفحت الآمر فديته على الآمر والناخس نصفان وفي العتابية وكذا اذا قادها القن او
ساقها بامر الحر والصبي في هذا كالرجل لانه مؤاخذ بافعاله فيضمن عاقلته النفس في
نفسه الحال قلت وهو المراد من قول صاحب الهداية وان كان صبيا ففي ماله
هو محمول على ما اذا كانت الغرامة اقل من ارش الموضحة والا فالى عاقلته
وفي الهداية ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على الناصب لانه متعد
باشغال الطريق فيضاف اليه اثره كانه نخسها بيده وفي المنتقى وكذا لو عثرت
بحجر موضوع في الطريق او دكان مبني او ماء مسكوب عليه فاتلفت شيئا فان
الضمان على من فعله دون الراكب وفي العتابية ربطها على بابه في الطريق فانخرق
بالنخس هو والراكب او ليس براكب الا انه بعينه ضمن الناخس وحده وحده
لو ركبها رجل بامره فنفحت ضمنا وهو كالامر للسوق لان له ان يسوقها في الجانبة
ولو كان لها قائد وسائق فنخسها رجل بلا اذن ضمن الناخس ما اصابته ولو
بالنفحة لا القائد والسائق ولو نخسها بالاذن لم يضمن من النفحة احد اذا كانت تسير
في الطريق ويضمن الآخر والناخس غيره قال الكردري لانهما كالراكب والنفحة هبا ان حتى

في حصة فكذا في حقها الا اذا كان لقود او لسوق في ملك الغير بغير الاذن فيضمنها
مع الناخس الآذن وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي دابة تسير عليها
صاحبها فنخسها رجل بغير اذن فاصابت رجلا برجل او ذنب او كيف ما اصابت
ضمن الناخس وان كان بالاذن ضمنا الا في النفحة بالرجل او الذنب فانها جبار الا
اذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت ضمنا وان كان بغير اذنه
فالضمان كله على الناخس ولا كفارة عليه ولو كانت واقفة فنخسها بالاذن الراكب
وبدونه فالناخس لانه اذا نخسها بالامر فكان الراكب نخسها بنفسه فيضمن ما يتعلق
بالرجل وان كان بغير امره فقد تعدى الناخس في الفعل فصار كالدافع للدابة وفي
العتابية ركبها صبي بامر ابيه فامر صبيا بالنخس فنخسها فنفحت ضمنا ان كان ماذونا
والا فعلى الناخس وان وطئت ادميا وكان يسير بامر الناخس ضمنت عواقلهما بلا
رجوع قلت وذكر الرحاكي المسئلة عن المنتقى وقال وان وطئت ادميا فقتلته وكان
يسير بامر النخسة فالدية على عاقلة الناخس ولا يرجعون بذلك على عاقلة الراكب
ثم قال فقد اوجب كل الدية على عاقلة الناخس في هذه الصورة وانه يخالف المسائل
المتقدمة قلت والصحيح في العتابية فليتامل وعن الحلبي انه لو وضع يده على ظهر
فرس عادته النفح بالرجل او الذنب فنفح واتلف شيئا لم يضمن الواضع بخلاف
الناخس لان الاضطراب لازم للنخس دون وضع اليد وفي الظهيرية وضع في
الطريق سلما او شيئا آخر فنفرت منه دابة فاتلفت شيئا ان لم يعنفها الموضوع
لم يضمن الواضع كما لو اشهد عليه في حائط مائل فسقط فنفرت من سقوطه دابة فاتلفت
انسانا لم يضمنه صاحب المائل وعن الحلبي له حمار بالطول فمر بها خرباتا نه وانزى
عليها ذلك الحمار فحصل فيه بسببه نقصان لم يضمن لانه نزى عليها باختياره والانزاء
ليس بسبب للنقصان غالبا فيضمن بخلاف الاسلاء نحو الكلب وفي الخانية اوقف
دابته في الطريق واوقف آخر حماره فيه فهربت احدهما واصابت الاخرى
واهلكتها لم يضمن رب النافرة بالواقفة ضمن صاحبها النافرة لبقاء جنايته
وفي تجريد البرهاني وذخيرته عن النوازل ربط حماره في سارية فربط فيها آخر
آخر فعض احدهما الآخر قال ابو بكر الاسكاف ان كان لهما ولاية الربط فيها
لا ولاية الربط فيها فلا ضمان والا ضمن لان الربط حينئذ جناية فيضمن ما يتولد
منه قال الفقيه ابو الليث زعم بعض مشايخنا انها مؤقتة وتاويلها اذا عض الحمار

الثاني الاول اما لو انعكس الامر فلا ضمان على الاول لان فعل الثاني سبب التلف
بخلاف فعل الاول وليس كذلك بل هي مجراة على اطلاقها والضمان واجب على
صاحب العاضّ ايهما كان وفي جامع الفتاوى ولو كان ذلك في طريق العامة
او ملك الغير ضمن مالك العاض سواء ربطه اولا او ثانيا لانه لم يكن لهما ولاية
الربط فيه فيكون العض متولدا من جنايته فيضمنه ما لو لم يكن فيهما وفي المكان
سعة لم يضمن لانه لو ضمن لضمن بالربط وهو ليس بمتعد فيه حتى يزجره ذكره
في الظهيرية قال القاضي الامام ولو كان المكان ملكا للاول لم يضمن الاول عضه
حماره ويضمن الثاني وان كان ملكا للثاني ضمن الاول ما جنى حماره لان صاحب الملك
ليس بمتعد في تسبيبه وفي الظهيرية ارسل دابته في مرعى مباح فارسل فيه آخر اخرى
فعضت الثانية الاولى فهلكت ضمن لو عضها في فور ارساله والا فلا ولو كان
ذلك في مربط لاحدهما لم يضمن صاحب المربط قلت وكذا الآخر لو ربطها بالاذن
وفي البرهاني حل ثورا في مربط صاحبه فنطح ثوره الآخر لم يضمن وفي العدة
ادخل في السرح ثورا نطاحا فنطح صاحب الارض او جحشه لم يضمن مالك الثور
لان نطحه باختياره وفي الحاوي فقطعه وكذا لو امر صاحب السرح رب الثور
باخراجه عن سرحه فلم يخرجه الا اذا سرحه فنطح في فور ارساله فحينئذ يضمن
وفي النوازل ادخل في دار غيره بغير امره بعيرا مغتلما وهو الذي سكر من فرط
شهوته فاصاب رب الدار او بعيرا له فيها فقتله قال علي بن احمد الضمان
عليه لان اصابته باختياره وفعله هدر وقال الفقيه هذا اذا ادخله
بالاذن والا فينبغي ان يضمن الا يرى انه لو القى على انسان حية فنهشته ضمن قال
القاضي الامام والامام المرغيناني وعليه الفتوى قلت وهذا في الحية فيما اذا نهشته
في فور الالقاء فانه لو وقعت حية على احد فدفعها الى ان وهو الثاني فوقعت على
آخر فلدغته قال الامام ان لدغته في فور الدفع ضمن الثالث ولا شيء على الاول
والثاني لانه لم يتضرر بمجرد دفعها احد وقد عرض على فعلها فعل فاعل مختار قاصد
فعلها ولو لدغته بعد هدة وصبر فلا ضمان على احد لان اللدغ من طبع الحية وقد
فعلها باختيار وفي شرح الطحاوي القى حية او عقربا على رجل في طريق
فلدغت ان لم تتحول عن موضعه فلدغ قال الفقيه وهذا بخلاف
ما لو اعطى صبيا سكينا فضرب به نفسه او غيره بلا امر الدافع حيث

حيث لا يضمن الدافع لان فعل الصبي معتبر بخلاف الدابة فيضاف فعلها الى المرسل
قلت ولك ان تقول ادخال بعيره في دار غيره بغير اذنه تعمد فيضمن ما يتولد
منه كي يزجر وهذا اولى والله سبحانه اعلم ثم قيد الاغتلام اتفاقي فان
المغتلم وغيره سواء وقد نص عليه صاحب العدة قلت فعلى هذا ينبغي
ان يضمن في النطح اذا لم يخرج بعد الامر بالاخراج كما ذكر في منية الفقيه والله سبحانه
اعلم وعن الحكيمي له كلب ياكل العنب فرفع اليه ذلك فلم يحفظه حتى اكل من كرم الجار
لم يضمن مالكه لان الاشهاد انما يعمل فيما يخاف منه تلف الادمي كالحائط والناطح
والعقور حتى لو لم يهدم ولم يحفظه ضمن ما اتلف بعده والاموال تبع للانفس وفي القنية
ثور يأكل الثياب ساقه صبي مالكه الى فناء في اشجاره ثياب فجعل له فيه فلم يلتفت فاكل
ثوبا ضمن السائق الا اذا لم يتمكن من الدفع بعد الرفع بان يكون الثور قريبا من الثياب
فلا يضمن الا اذا قربه هو ولو ادخل في السوق ثورا خائفا فهرب منه واتلف
صبيا لم يضمن   عقل حماره في ارضه ليعتلف فجاء حمار جاره فعضه وعيبه عيبا
فاحشا قال البرهاني يضمن الجار العيب وقال القاضي بديع الدين ان كان الجار
مع الحمار ضمن والا لم يضمن وفي القنية سال زارع راعيا خاصا او مشتركا بتبييت غنمه
في بستانه كما هو العادة فبيتها ونام فنفشت الغنم في زرع الجار لم يضمن احد وفي النوادر
دجاجة ابتلعت لؤلؤة غيره قال ابو بكر ان كانت اللؤلؤة اعلى من الدجاجة يقال
لصاحبها ادفع قيمة الدجاجة وتملكها جبرا عليه او اصبر الى خروج لؤلؤتك وان
كانت الدجاجة غالية فيقال لمالكها اما ان تؤدي قيمة اللؤلؤة او تذبح الدجاجة
وعلى هذا دخول الاترجة في القارورة وفي الخانية وكذا البعير يبتلع اللؤلؤة
وقيمتها اكثر فان لصاحبها ان يدفع قيمة البعير وان كانت قيمتها شيئا يسيرا
فلا شيء على رب البعير وفي المنتقى مثله عن نوادر هشام عن محمد وفي الخانية ونظائرها
كثيرة وان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن يعني اذا تنازعا
ولم يصطلحا على شيء ولو ابتلعها رجل ومات لا يشق بطنه اكراما لكن ان ترك مالا
تعطى القيمة من تركته وهذا بخلاف ما اذا ماتت الحامل والولد يضطرب في بطنها حيث
يشق بطنها لان فيه صيانة الادمي عن الهلاك فيجوز ولو كان المبتلع حيا ضمن
قيمتها ولم ينتظر الى خروجها وفي الاصل ادخل كبش رأسه في قدر الباقلاني وتعذر
اخراجه بلا كسر فلصاحبه ان يتملك القدر بقيمتها جبرا ثم يكون مخيرا بتلف ايهما شاء

في الخانية ادخل في سرح غيره ثوره النطوح فنهاه صاحب الارض فلم ينته ضمن نطحه

واما دخول الفرعة في الجب ففي ضمان الزروع والاشجار وانه كالك يجعل في غصب العقار

قال وكذا اذا كان للمستاجر جب في الدار المستاجرة لا يخرج الا بهدم شيء من الحائط
والاصلح امثاله ان لصاحب الاكثر ان يتملك الاخير بقيمته جبرا تقليلا للضرر
ما امكن وفي المنتقى عن نوادر هشام عن محمد انه يقال لصاحب الدجاجة اعط قيمة اللؤلؤة صاحبها
والا فاذبح الدجاجة بقيمتها وروى بشر عن ابي يوسف في طاير ابتلع لؤلؤة فاراد صاحبها
اخذ الطاير انه قال اجبر صاحبه على اعطائه واخذه قيمته وكذلك كل شيء يبتلعها
وقيمتها خير منه قال الصدر في واقعاته يجب ان يكون هكذا ليكون هذا الجواب مطابقا
لما ذكره في النوازل وفي العيون ادخل المودع فصيلا لوديعة في بيته فكبر ولم يخرج الا بقلع
الباب يعطى قيمته يوم لا يخرج ويتملكه عليه جبرا وان شاء قلع بابه واعطى له وديعته
اذا كان نقصان البيت اكثر من قيمة الفصيل فان كان اقل منها فلصاحب الفصيل
قلع الباب وضمان النقصان ولو استعار المودع بيتا فادخل فيه فصيل رب الفصيل
النخرة وارتبه فاخرجه دفعا للضرر عن المعير ولو كان مكان الفصيل جحش فان كان
القلع اكثر فكذلك الجواب وان كان اقل فلصاحب الحمار التزام ضرر القلع دفعا
للضرر عن نفسه بالتضييع وضرر البيت منجبر بالضمان وهذا نوع استحسان وفي الجامع
الصغير في عين البقرة والبقر ربع القيمة وفي عين الشاة ما نقصها به ورد الخبر
عن النبي صلى الله عليه وسلم وبه قضى عمر رضي الله عنه والفرس والبغل والحمار والبعير
كالبقر وفي مجموع النوازل في عين شاة قصاب او قنية وبقرة الجزار وجزوره
ما نقص لان الغرض منها اللحم وفي عين البقر العامل والبعير والبرذون والفرس
والبغل والحمار ربع القيمة لان الانتفاع بها باربع اعين عيناه وعينا مستعمله
وفي المحيط عن جنايات الجنة مثله وان كان البقر مما لا يعمل عليه فعليه
ما نقصه وفي المنتقى في عين ما يحمل على ظهره ربع القيمة وان لم يحمل عليه لصغره
كالجحش والفصيل وفي عين نحو الدجاجة والشاة كالحمل والنعامة ذكرهما جميعا
في نوادره ما نقص القيمة قال هشام وكذا في عين الكلب والسنور وقال
ابو يوسف عليه في جميع البهايم ما نقص وفي الخانية فقا عيني نحو حمار قال الامام
رحمه الله ضمنه كل قيمته وسلم الجثة وليس له امساك الجثة وتضمين النقص وهذه
مسئلة الجثة العمياء وفي مجموع النوازل وهذا بخلاف فقا عيني العبد فان لصاحبه
امساكه وتضمين النقص لان الاعمى ينتفع به بخلاف الحمار فان اعماه اهلاك من كل وجه
وفي العيون فقا عيني حمار فلصاحبه اخذ الحمار لانه قد ينتفع به للاستغلال قلت

وفي الخانية قال مولانا ينبغي ان يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان البيت اكثر من قيمة الفصيل ولو انعكس وابى المودع من قلع الباب يؤمر صاحب الفصيل بدفع نقصان البيت واخراج فصيله

ما ذكره هشام في المحيط البرهاني في الفصل السابع عشر من جناياته

قلت وقد يركب مثل العمياء وفي المثل السائر اعمى المركوب خير من راجل قال لكن
في قول الامام لا ياخذ ضمان النقص وعن المرغيناني فقا عيني حمار فعليه
ربع القيمة ثم لو فقا الاخرى فعليه كل القيمة ان سلم الجثة كما اذا فقاهما معا
وقال فخر القضاة عليه نصف القيمة بخلاف القن لان في واحدتها الربع قلنا
لزوم الكل بناء على انه استهلاك من كل وجه وفي الذخيرة عن النوادر قطع اذن
الدابة كلا او بعضا ضمن النقص وكذا لو قطع ذنبها وعن شريح ان من قطع ذنب
حمار القاضي ضمن كل القيمة على خلاف حمار غيره وفي العدة عن غصب القضاة قطع
طرف دابة غصبها فان لم تؤكل كالحمار ضمن المالك قيمتها وترك عليه جثتها لا غير
وان اكلت كالجزور والبقر ضمن قيمتها سليمة وسلمها اليه او امسكها وضمنه النقص وعن
السمرقندي يخير المالك كذلك فيما لا يؤكل ايضا ذكره صاحب الذخيرة وفي المحيط
قطع يد دابة او رجلها ان كانت مما لا يؤكل كالبغل فعلى الجاني قيمتها وليس للمالك
امساكها وتضمين النقصان وان كانت مما يؤكل كالشاة والبعير فكذلك في ظاهر الرواية
وعن بعض المشايخ يخير المالك في الماكول بين تضمين جميع القيمة ودفعها الى الغاصب
وبين امساكها وتضمين النقصان والفتوى على ظاهر الرواية وفي غصب شمس الائمة
السرخسي غصب دابة فقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها
بخلاف ما لو غصب ثوبا فقطع طرفه حيث ياخذه مع الارش ان شاء وكذلك
لو كان بقرة او جزورا فقطع طرفه او كانت شاة فذبحها قال وهذا يؤيد ما اختير للفتوى
وفي الخانية لا خيرة له فيما لا يؤكل ايضا قال ظهير الدين وهو ظاهر الرواية وانما التخيير
في القيمة ورد الجثة عند الامام قال هكذا ذكره السرخسي وكذا الحلواني وقال وسواء كان
للقضاة او لغيره وهو الصحيح ذكره في المحيط قال بعض مشايخنا اذا قطع الرجل يد دابة
غيره يريد بها دابة لا يؤكل تضمن قيمتها ولا يقال بان على قول الامام ليس لربها اما ان
ياخذها ولا تضمنه واما ان يدفعها اليه بقيمته كما قال الامام فيمن فقا عيني عبد وكانت
الدابة ما يؤكل والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وتركها على الغاصب وان شاء اخذها و
ضمنه النقصان هكذا ذكر المسئلة هنا وذكر في العيون وقال الامام اذا استهلك بغل انسان
او حماره بقطع يده او بذبحه فان شاء صاحبه ضمن قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا
يضمنه شيئا وقال محمد ان كان له قيمة بعد القطع واختار حبسه يضمنه النقصان
قيل والفتوى على قول الامام وهذا في غير الماكول فان كان مما يؤكل وقد ذبحه لم

وفي المحيط في جنايات الجنة ثم قال ولو كان البقر مما لا يعمل عليه فعليه ما نقصه

نوع اخر في الضمان بالقطع والذبح ونحوهما

بكن له امساكه واخذ النقصان بل له ان ياخذ قيمته ودفعه الى الذابح وان شاء
امسكه ولا شيء له ولو ذبح حمار غيره فلمالكه امساكه وتضمين النقصان وان
شاء تركه فلا فائدة بتضمين النقصان قال البرجندي وهذا التفصيل انما يتاتى على قول محمد
اما على قول الامام فليس له تضمين النقصان في الوجهين جميعا ان اختار الاخذ
وفي الهداية قطع طرف نحو شاة ضمنه المالك واعطاها له او امسكها وغرم نقصانه
وعنه انه اذا امسكها لا يضمنه شيئا قال والاول اصح وهو ظاهر الرواية عنه ولو
قطع طرف نحو حمار ضمنه كل قيمته لاهلاكه من كل وجه وهذا الخلاف قطع طرف من
حيث ماخذه وارشه لان الادمي ينتفع به بعد قطع طرفه فلا يكون مستهلكا من
كل وجه ونصيبه كخرق الثوب وفي الخانية قطع طرف حمار ثم ذبحه مالكه لم يضمن القاطع
عند الامام وفي القنية عيب حماره بالضرب يضمنه مالكه نقصه فزال بعده عيبه رجع
على المالك بما ضمن له وفي العيون في اهلال نحو حمار بقطع طرف او ذبح للمالك
تضمين قيمته ورد جثته وله امساكه كذلك فلا يضمنه شيئا عند الامام قال وبه
يفتى ولو اعرجه بالضرب فهو كالقطع قلت وهكذا ذكر في العدة وفي الخانية
وقال محمد له تضمين النقص في الامساك قال والاعتماد على قول الامام قلت فعلى
هذا ينبغي ان يكون ما نقله البرجندي عن السمرقندية قول محمد والله سبحانه اعلم قال
القاضي الامام ولو اهلكه قتلا لم يضمن الا القيمة وفاقا وعن الامام عقيبه قطع
لسان حمار او ثور غرم النقص قال المكي والترجماني هذا في لسان حمار غير مأكول اما الثور
حلال لانه فيه تفويت الاعتلاف فيلزمه كل القيمة وفي النوازل ضرب بطن شاة
او بقرة او فرس فالقت جنينا ميتا ان لم تنقص الشاة او البقرة لم يضمن شيئا
وان انتقصت نغرمه نقصان النقص وهذا بخلاف الجارية تلقي جنينا ميتا في الاستحسان
وفي المحيط ضرب شفرة فكسر اضلاعه ورده على مالكه فهلك عنده ضمن قيمته عند
الامام وقالا ضمن النقصان واتفقوا على انه لو هلك قبل الرد ضمن الا كل
القيمة وفي الاستروشنية حمل على حمار غيره شيئا بغير اذنه فتورم ظهره فشق المالك
ورمه قال الصفار رحمه الله ان اندمل من غير نقص لم يضمن شيئا لانه رد المغصوب
كما غصب ويأثم للغصب وان انتقص من الشق فكذلك لان فعل المالك
هدر وان انتقص من الورم ضمن النقص لانه من فعله ضمانه وكذا لو مات ولو اختلفا
في سببه فقال المالك مات او انتقص من الورم وقال الحامل من الشق صدق الحامل مع يمينه

حرقا فاحشا

المسئلة في الفصل الثالث من غصب الكبرى

بعينه ولان فعل المالك وهو الشق ظاهر اما ان الورم في ضمان الغاصب ظاهر لكونه
انعدما فبرئ في الموت ولا يبرأ عن ضمان النقصان وفي مجموع النوازل حمل على حمار غيره
محتوما من بر وحمل آخر مختومين منه فعطب الحمار من ثقل الحمل ضمنا على قدر ما حملا
وكذا لو حملاه على فرس ولو حملاه على صبي حر ضمنا الدية كذلك اثلاثا ولو جرح الحمل
وهلك من الجرح في الحمار والفرس ضمنا الجرح اثلاثا وما بقي من قيمتها انصافا وفي الصبي
يضمن كل نصف الدية قلت لان الارش يدخل في الدية فيبقى كل صاحب علة
ولا ترجيح في العلل بالكثرة وفي الذخيرة ذبح حماره فقال مالكه اضمنه النقص واما
الجلد ان كان للجلد قيمة قال له ذلك قال هشام لان ذبحه بمنزلة الدبغ وفي الهداية
ذبح شاة غيره او جزوره بلا رضاه له ان يسلمها اليه ويضمنه قيمته وله ان
يمسكها ويغرمه بالنقص وفي الظهيرية وكذا لو سلخها واربها قال وعن الفقيه ابي جعفر
انه اذا امسكها لا ياخذ من الغاصب شيئا والفتوى على ان للمالك التخيير بين
التضمين وهو ظاهر الرواية قلت وقدم عن السرخسي والحلواني ما يؤيد قول
ابي جعفر فكيف ما عليه الحكم والفتوى والله سبحانه اعلم ثم قال الامام خواهرزاده وذكر
محمد في الغصب ما يدل على ان يكون له تضمين النقص كما رواه الحسن عن الامام
وفي النوازل ادخل دابته في دار غيره بغير اذنه فاخرجه رب الدار فضاعت
قال خلف بن ايوب عن محمد انه لا يضمن كما لو اخرجها من الزرع ولو اخذها ثم
تركها والمالك غائب ضمن ولو وضع في داره ثوبا فرماه صاحبها في غيبة صاحبه
فافسده رميه ضمن قيمته قال الفقيه لان الدابة تضر بالدار والزرع فله دفعه
بالاخراج واما الثوب فلا يضره فيصير رميه متلفا اياه فيضمن وفي الحافظية عن
المحيط وجد في مربطه دوابه دابة فاخرجها فضاعت او افترسها سبع او غصب
مربطا وشد فيه دابته فاخرجها رب المربط فتلفت ضمن بخلاف اخراجها من الدار
او الزرع والفرق ان المربط ما وضع بخلاف الدار فلا تفسده فيكون اخراجها
عنه اضاعة لانه لدفع الشر ومسئلة الغصب في الجامع الاصغر وفي الذخيرة ركب
دابة بلا اذن مالكها ضمن لو تلفت ساقها اولا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن
انه يضمن ان ساقها وفي العدة دابة دخلت كرما فافسدته فحبسها مالكه فماتت
ضمن لانه ليس له ولاية له ولانه بحبس فيصير غاصبا ولو اخرجها فماتت لم يضمن كما
في الزرع ولو اخرجها لم يسق ومرت بنفسها صاحبها وفي الدينارية يكى بز زيكي مهمان شد

نوع اخر في الضمان ببعض التصرفات

في تصرفات الغصب من المحيط

وهو شمس الاسلام محمود الاوزجندي والمسئلة في المحيط في باب الغصب

و خوخو ورا بر ور زربت دیگری درآمد و خوخو و را دربن رز رها کرد
کشاده خربنده را مجروح کرد اگر بی اذن مالک در رها کرده باشد ضمن المرسل
وفي الذخيرة عن الشمس الاوزجندي شد ثور شريكه بغير اذنه في اصطبل بينهما
كيلا يضرب ثور نفسه فتحرك المشدود وتخنق برباطه لم يضمن الشاد ولو لم يتعلق بمكانه
وعن الخجندي جمل دخل زرعه مرارا ونفذ عليه منعه فحبسه في حجرته ليجيء صاحبه فغاب
الجمل عن اصطبله ووجد كسور الرجل قالوا لا يضمن ما لم يكسره صاحبه وقيل يضمن ما لم
يسلمه الى صاحبه لانه غاصب قال الاعدل قال اي فيه الى الحاكم وفي الخلاصة عرج
الحمار عند الغاصب ان كان يمشي ويحمل عليه مع العرج ضمن النقص والا فالقيمة لانه بمنزلة
قطع ذلك الطرف وفي النوازل شرى بقرة على انها حبلى ففسد البيع فولدت عنده
فشرب لبنها وانفق عليها فانه يرد البقرة والولد ويضمن مثل ما ضمن من اللبن
ولم يرجع بالنفقة لانه لما فسد البيع دخلت البقرة في ضمانه وكانت نفقتها عليه ولانه
عنده فلا يرجع وكذلك الحكم في الهبة الفاسدة وفي الحافظية اكره رجلا على الحفظ
بالقافلة وترك دابته حتى هلكت لم يضمنها كذا لو امسكه حتى اخذ بالقافلة المسك
لا يضمنه وفي المختلفات القديمة جاز بيع الكلب المعلم وغيره وضمن قاتله وكذا في
الحراسة وما سيأتي فيغرم متلفها خلافا للشافعي وكذا بيع الاسد في المشهور والفهد
في رواية الحسن عنه وكذا عند محمد فعلى هذا يضمن متلفها وفي القرينة يجوز بيع كل ذي ناب
من السباع وذي مخلب من الطيور جائز معلما كان او غير معلم الا الخنزير وقال الشافعي
لا يجوز بيع الكلب والفهد والاسد وفي الكفاية قال السرخسي والصحيح من المذهب
انه يجوز بيع الكلب اذا كان يقبل التعليم لانه حينئذ يكون منتفعا به
دل عليه ما في النوادر من انه يجوز بيع الجرو لانه يقبل التعليم ولا يجوز بيع العقور لانه لا يقبل
التعليم قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به والا لم يجز
وكذا يجوز بيع الفهد عند الامام في رواية الحسن وروى ابو يوسف انه لا يجوز وروى هشام
عن محمد انه لا يجوز وبيع الفيل جائز لانه ينتفع به وقال محمد لا يجوز لانه عنده نجس العين
كالخنزير واما بيع الهرة فقد ذكر شيخ الاسلام انه يجوز وقال عطاء لا بأس به وفي
النوازل قال ابو بكر يجوز بيع كل الحيوانات سوى الخنزير وكذا يجوز بيع الحيات اذا كان
ينتفع بها في الادوية قال الفقيه وعلى هذا ينبغي ان يجوز بيع العلق وقد ذكرنا عن الكرخي
هذا انه لا يجوز بيعه لكن الصحيح ان يجوز بيع كل شيء ينتفع به قلت وعلى هذا المرزكان

نوع اخر في بيع الكلب ونحوه وضمانها

اقول لكن المرجح كراهته كما في كثير من الكتب
جوى زاده

يضمن متلفه كما ذكرناه في الاسد عن المختلفات ويدل جواز بيع الحيات على جواز الانتفاع
بما فيه من لحومها من الترياقات والادوية والله سبحانه اعلم قال قال ابن رجيم سمعت ابا يوسف
وقد سئل عمن قتل ذئب آخر يقول ليس عليه في ذلك ضمان كالاسد وان قتل فهدا فهو
ضامن كالكلب قال الفقيه وهذا لان الفهد يخدم في البيت ويكنه فيكون له
قيمة بخلاف الذئب والاسد وفي الصغرى ذبح شاة قصاب لم يشد رجلها ضمن
ولو ذبح بعد الشد لم يضمن للاذن دلالة ولو ذبح اضحية غيره في ايام النحر
بغير اذنه لم يضمن استحسانا لانه اعانة للتعين لها هكذا ذكر في الاصل وغيره
مطلقا وقيده الناطفي بما لو اضجعها للذبح قلت وقد مر اصله في مسائل الجدار
وفي النوازل امر بذبح اضحيته فلم يسم عليها الذابح عمدا قال ابو نصر يضمن
قيمتها فان بقيت ايام النحر يشتري بها اخرى ويضحيها وان مضت
يتصدق بها على المساكين قال الفقيه يعلم تركها باقرار الذابح وفي
حواشي المنية اصل القنية شد دابته في ضيعة فحلها رجل وربطها
في موضع اخر من تلك الضيعة فسرقت او تلفت لم يضمن اذا كان الموضع الثاني
خيرا للدابة والمالك لانه ماذون دلالة وفي الظهيرية ادخله في بيت
او دخل فيه سبعا واغلق عليهما الباب فاخذ الرجل السبع وقتله لا شيء
على الذي ادخلها فيه وكذا لو نهشته حية او لسعته عقرب ادخلهما معه
في البيت او كانتا فيه وان فعل ذلك لصبي فعليه الدية وقال في الهارونيات
وفيه قول آخر وهو ان فيهما الدية وفي الحافظية كل بهيمة سبع او غيره
يوقفها انسان في الطريق يضمن ما تتلفه الا اذا انفلت عن سننه ولو
طرح بعض الهوام على آخر فلدغته وبات الملدوع ضمن الملقي

فصل في الحائط المائل

وفي العتابية الاصل فيه ان الضمان انما يجب على صاحب الحائط المائل
اذا طلب منه الهدم واشهد عليه والاشهاد ليس بشرط بل لانه لو انكر الطلب
امكنه الاثبات وانما يصير جانيا بترك الهدم قبل السقوط فيشترط بقاء ولاية
الهدم الى السقوط حتى لو باعها قبل السقوط لا شيء على احد بلا طلب جديد
من المالك الثاني وفي المنتقى انه اذا بنى حائطا واهيا البناء مائلا الى غير ملكه
فان كان ميله يسيرا لا يضمن ما اتلفه بسقوطه قبل التقدم بالنقض منه والطلب

والاشهاد به عليه لان الحائط لا يسلم عن مثله غالبا فيكون وجوده وعدمه بمنزلة
فلو اشهد عليه به فلم يهدم حتى مضى عليه وقت تمكن فيه من نقضه فسقط على ادمي
او متاع ضمن استحسانا بالوصي كما لو كان الميل بمرور الزمان عليه ففي الادمي
الدية على عاقلته في ثلث سنين وفي المال عليه في ماله لما ذكره في الخانية
ولا كفارة عليه لانه مسبب ذكره في شرح الطحاوي وان كان الميل كسر الجلو
عنه البنا وفي الاصل ضمن ما اصابه بتقدم اليه فيه بالرفع او لا لانه متعد في بنائه
فيضمنه كاشرع الجناح كذا في الهداية وفي الخانية ويشترط في الضمان دوام
القدرة على الرفع من وقت الاشهاد الى حين السقوط لانه به تتحقق الجناية
بالترك فلو تخلل بينهما عجز كان بان جن في خلالها مطبقا او كان مسلما
فارتد وحكم بلحوقه بدارهم كذلك والعياذ بالله تعالى ثم افاق وعاد الينا
مسلما وردت الدار عليه لم يضمن الا بعد اشهاد مبتدأ وبعد زوال العارضة
وكذا لو باع الدار التي فيها المائل بعد الاشهاد ثم ردت عليه قبل السقوط بعد
الخيارات الثلاث بقضاء او رضاء لزوال قدرته على النقض بالبيع فلا تعود
ولا يضمن المشتري ايضا لانه لم يشهد عليه ذكره في الكافي ولو باعها على انه
مخير ثم نقض البيع فسقط فانه يضمن حينئذ لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه
فلا يبطل ولاية الاصلاح حتى يبطل الاشهاد فلو سقط خياره واوجب
البيع فحينئذ يبطل الاشهاد لانه ازاله عن ملكه ولو باع الدار بعد التقدم اليه
في مائل منها ثم سقط فقد خرج من الضمان وبرئ منه بخلاف ما لو باعها بعدما اخرج
كنيفا او اشرع جناحا او اتخذ ميزابا حيث يضمن ما تلف به لانه متولد من جنايته
وسعيه لا يخرج فعله عن كونه جناية وفي المحيط ولو تقدم في الرهن على الراهن صح
وضمن ما اصابه وعلى المرتهن لا لانه لا يملك المرمة والاصلاح فلا يفيد الاشهاد
عليه اما الراهن فقادر على اصلاحه ولو باسترداده بقضاء دينه فيضمن
ما تلف بعده وقال الخصاف لا يصح الاشهاد على الراهن ايضا وهو المحكي
عن الرازي وفي الخانية ويصح التقدم يعني في طلب الهدم الى كل من يملكه
من وصي او غيره بخلاف المرتهن والساكن في الدار باجارة او اعارة
وفي الجامع اشهد عليه في مائل له فذهب ليطلب من يهدمه فسقط وهو في
الطلب لم يضمن لانه ليس بمقصر ولو سأل من الحاكم التاجيل فاجله مدة

فسقط في الاجل ضمن وكذا لو اجله من اشهد او القاضي والميل الى الطريق
لان الحق فيه للعامة فلا يملك القاضي ولا المستشهد تاخيره ولا اسقاطه فلا يصح تاخيره
لا في حق نفسه ولا في حق غيره او اجله والميل الى ملكه لم يضمن لان الحق له فيملك تاخيره
واسقاطه فلا تسمع دعواه بعد اسقاطه لا في حق نفسه ولا في حق غيره ولو اجله
مالكه فسقط بعد مضي اجله ضمن ما اتلفه وفي الكافي ولو اجله الملاك او ابرؤه او
فعل ذلك سكان الدار التي مال اليها الحائط صح ولم يضمن وفي الخانية اشهد على احد
الورثة لم يصح قياسا لان الشريك لا يملك نقض المشترك وفي الاستحسان يصح ويضمن حصته
نفسه ويطرح بقية الشركاء النقض لكنه يملك طلب اجتماع شركائه على الهدم وفي
الظهيرية وكذا لو كان مشتركا فاشهد على شريك حيث يجري فيه القياس والاستحسان
وفي الينابيع اشهد على اب او وصي في حائط صغير فجرحا فسقط على شيء و
اتلفه ضمنه الصغير لقيامه مقامه ولم يضمنا ولو فرطا في النقض ثم ما كان ضمانه
في مال البالغ فهو في مال الصغير وما كان على عاقلته فان ماتا قبل السقوط او بلغ الصغير
بطل الاشهاد وهذا لما لف فيحتاج في الضمان الى تقدم مستقبل ذكره في المحيط
وفي المحيط خرج الاب من دار ولده الصغير جناحا او فعل ذلك وكيل رب الدار
فتولد منه تلف ضمن الصغير والموكل رواه بشر عن ابي يوسف وهذا القياس فعلهما
مقام فعل الصبي والموكل فصار الصبي والموكل جانيين وفي الخانية ويصح الاشهاد
على المضارب فان كان فيه ربح فالدية على عاقلتهما وخرجت من المضاربة وهذا
كما قالوا في وصي باع دار اليتيم فبنى فيها المشتري بناء وعظمها فاستحقت الدار فان
المشتري يرجع بالثمن وبقيمة البناء على الوصي ويكون ذلك في مال الصبي
وفي وصي باع امة لليتيم فاستولدها المشتري فولدت له اولادا فاستحقت
يرجع المشتري بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد على الوصي فيؤدي الوصي ذلك كله
من مال اليتيم وكذا في المحيط وفي المنتقى مات عن ابن واحد ودار حائطها مائل ولا مال
له غيرها ولا وارث له سواه وعليه دين اكثر من قيمتها كان الاشهاد على الابن
وان لم يملك الدار لكن اذا سقط بعده ضمن عاقلة الاب لا عاقلة الابن
وفي المحيط عن الحسن عن الامام مائل لرجلين اشهد عليهما واخر لواحد اشهد عليه
ايضا فسقطا على انسان وقتلاه فالدية عند الامام على صاحب مائل وصاحبي
مائل انصافا على عدد السبب وسواء قتل من جراحة او مات غما وقالا الكل

فهو على عاقلته

ولو وكلا رجلا في دار واجازه ما صنع صح الاشهاد عليه والضمان على عاقلة الامر

صاحب ثلث الدية على عدد الرؤس هذا اذا مات من جرح جرحه والى شاعة لها
فالدية عليهم انصافا وفاقا وفي المنتقى مائل بين اثنين اشهد عليهما فتقدم الى صاحب الثلث
فقتل انسانا جرحا او غما قال الامام عليه ثلث الدية وقال محمد وابو يوسف عليه النصف
وان مات من الثقل فعليه الثلث بلا خلاف وهذا كالحمار او من حمل عليه اثنان طعاما
بينهما اثلاثا بغير اذن ثالث فمات منه القن او الحمار قال الضمان عليهما اثلاثا
كذا هذا قال اذا وقع على الحر فلو وقع على قن ان قتله غما فالقيمة عليهما اثلاثا وان قتله
الحائط جرحا فالجراحة عليها اثلاثا والنفس انصافا وقد مر نظيره في الاجارة
وان جرحه ثم مات غما وجرحه معا فالجراحة عليهما اثلاثا وكذا النصف مما بقي من النفس
وهو حصة الغم والنصف الآخر وهو حصة الجراحة بينهما نصفين وفي الصغرى سقط
مائل تقدم فيه فنفرت من سقوطه دابة فقتلت رجلا لم يضمنه صاحب الحائط
وفي النوازل عن الثوري مثله قال الفقيه وهذا لكن وضع في الطريق شيئا فنفرت
منه دابة فاتلفت شيئا لم يضمن الا لم يصبه فذلك الشيء كذا هذا وفي الاصل
بين خمسة اخماسا تقدم الى احدهم فسقط على ادمي ضمن المتقدم الخمس الدية
فيعقله عاقلته وهدر اربعة اخماس حصة شركائه هكذا ذكر ولم يذكر خلاف
وفي الجامع الصغير وهذا قول الامام وعندهما يجب عليه نصف الدية يعقله عنه
العاقلة ويهدر النصف وهذا التفصيل من خواص هذا الجامع قال في الهداية
لان الانصباء تنوعت الى معتبر وهدر فتنقسم عليهما الدية نصفين كما في عقر
الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وهو يقول ان علة الموت اذا مات من الثقل
المقدر فيضاف اليه ويقسم على اربابها بقدر املاكهم ولا يمكن اعتبار كل ذرة
من الثقل علة كما اعتبر في الجراحات وتمام تفصيله في شرح الهداية لان القليل
منه ليس بقاتل بخلاف الجراحة والعقر والنهش وفي العتابية سقط مائل السكة
قن وحر فدية الحر على الرؤس ودية القن اذا مات من الثقل على الحصص وذكر الامام
الزاهد حسين بن علي بن احمد في شرح الجامع الصغير ان هذا الخلاف في مسئلة
الحائط فيما اذا قتله الحائط جرحا اما اذا قتله غما ضمن الخمس بلا خلاف وفاقا
على ما اذا استاجر دابة ليحمل عليها تسعة مخاتيم برا وحمل عليها عشرة مخاتيم برا
فهلكت يضمن عشر القيمة قال البرهان وفي مسئلة مائل بين ثلاثة اشهد عليه تقدم
على صاحب الثلث ويوثر هذا القول ما ذكرناه عن المنتقى انفا وفي العتابية مائل

فالجراحة عليها اثلاثا وكذا النفس ولو جرحه ثم مات بعده غما

مائل لهما مثالثة اشهد على احدهما ضمن بحصته عند الامام وعندهما يضمن النصف
قيل ما قاله اذا سقط على القن او الدابة ومعنى ما قالاه اذا سقط على الحر
ويروى اذا جرح الحائط القن واخرج حيا ومات وبه الجراح فارشها اثلاثا والباقي
من النفس نصفان ولو مات غما فنصفان وفي المبسوط مائل ثلثاه لرجل وثلثه
لآخر تقدم فيه اليهما فوقع على ادمي فجرحه وقتله فعلى كل منهما النصف الدية ولو لم
يجرحه بل قتله بثقله كانت الدية عليهما بقدر الملك لان ثقل ملك صاحب
الثلثين ضعف ثقل ملك رب الثلث اما في الجرح العبرة باصل الجراحة وكل منهما جارح
لملكه فكان بمنزلة الجارح بيده وفي المحيط سقط مائل قبل الاشهاد حتى لم يلزم على
صاحبه غرامة فاشهد عليه في رفع نقضه عن الطريق فلم يرفع حتى عثر به انسان
فعطب ضمن وفي شرح الطحاوي والمتقدم اليه في الحائط تقدم في نقضه حتى
لو عثر انسان بنقضه فمات ضمن ديته وهذا قول محمد وفي موضع آخر وهو
قول ابي حنيفة ومحمد وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه لا يضمن ما تلف
بالنقض الا اذا اشهد على النقض والصحيح قول محمد فلو عثر بنقضه رجل فمات
وعثر بالقتيل آخر ومات لم يضمن الثاني قال القاضي الامام لان رفع نقض الحائط عليه
فيغرم ما تلف به لانه متولد من جنايته اما ليس عليه تفريغه انما هو على اولياء
فلا يضمن رب المائل العاثر به ولو كان مكان الحائط كنيف انما هو على اوليائه
او جناح واخرج بحاله ضمن العاثر بالقتيل ايضا لان احداثها في الطريق جناية
فصار كانه القى القتيل في الطريق بيده ومن القى فيه شيئا ضمن ما هلك وان لم
يهلك ودفعه فهذا هو الفرق بين الحائط وبين الجناح ونحوه وفي العتابية اشرع
على حائط جناحا وباعه فاشهد في الحائط على المشتري فسقط الجناح و
اصاب الجناح انسانا ضمن المشتري ولو سقط الجناح وحده واصاب
ضمن البائع وفي المنتقى مائل اشهد عليه فلم يهدمه حتى القته الريح ضمن صاحبه ما
عطب به ولبس هذا الحجر وضعه في الطريق فنقلته الريح من موضعه
فعثر به انسان فانه لا يضمن وفي الخانية سقط مائل تقدم اليه على جدار
جاره فهدمه فعثر بنقض كل منهما ادمي فدية العاثر بنقض المائل على عاقلة
صاحبه وهدر دم صاحبه لانه لا يملك رفع نقضه لانه لا يملكه حتى لو كان الحائط
ملكا للاول ضمن العاثر بنقضه ايضا لانه يملك دفعه فابقاؤه في الطريق جناية

المسئلة في باب ما يضمن الاجير من اجاراته ذكرها شاهد المسئلة

منه فيضمن المتولد منهما ثم الجار ان شاء ضمنه قيمة جداره ويدفع اليه النقض ولا
شيء له ويكون النقض لصاحبه وفي المحيط رجل تقدم اليه في حائط مائل له فلم ينقضه
حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن لذلك ويخير الجار ان
شاء ضمنه قيمة حائطه والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وضمن النقصان
ولو اراد ان يجبره على البناء كالاول ليس له ذلك ثم لم يذكر محمد طريق معرفة قيمة الحائط
وقال الحلواني يقوم الدار وحيطانها قائمة دائرة بها ويقوم الحيطان ساقطة فما
فضل فهو قيمة الحيطان ولو وقع الثاني بغير هدمه الاول على احد وقتله فديته على عاقلة
صاحب الاول دون صاحب الثاني لانه لا جناية من صاحب الثاني اما الجناية من
صاحب الاول حيث اخر هدمه ولو عثر بنقض الاول آدمي فهلك فديته
على عاقلة الاول وهذا قول محمد وان عثر بنقض الثاني فدمه هدر لانه لا يضمنه
صاحب الثاني لانعدام التقدم عليه ولا صاحب الاول حتى يرفع ضمان الاول
الثاني او بعده اما في الاول فلان صاحب الاول ليس بقادر على رفع نقض
الثاني عند اتصال التلف به لكونه ملكا لغيره وهو صاحب الثاني واما في الثاني فلانه
وان كان قادرا على تفريغه عند التلف بدخوله في ملكه بالضمان الا انه لم يتمكن
فيه بعد التملك بالضمان فلم يكن هدره وفي العتابية اشهد على حائط فسقط
على حائط اخر فهلك به انسان فضمان المقتول والحائط على الاول والنقض له
ولا يضمن ما تلف بنقض الثاني لانه لم يشهد عليه بعد ما ملكه ولو كان الحائط الثاني
ما تلف بنقض الثاني ايضا وفي الخانية ولو كان الاول اخرج جناحا فوقع على
جدار الجار والثاني على حاله ضمن المخرج من عثر بنقض الجدار ايضا وان كان
لا يقدر على رفعه لما مر وفي الخانية له حائطان احدهما صحيح والاخر مائل
فاشهد على المائل فلم يسقط هو وسقط الاخر واتلف شيئا كان هدرا وفي المحيط
ثم المنتقى اخذ الحاكم رب المال بالهدم فمضى اخر يهدمه بامره كان له ان يهدمه
بغير امره حتى لو هدمه لم يضمنه وفي المنتقى تقدم عليه في حائط مائل له الى الخلاف
وقوعه على الطريق ولكن يخاف وقوعه على حائط له صحيح فيقع هو بسببه على الطريق
فلم يقع المائل ووقع الصحيح بنفسه واتلف انسانا او غيره يضمنه كان هدرا لانه
لم يشهد عليه ولو سقط فطرح التعدي من الاول لم يكن هدرا وفي الثانية
خانية مائلان كل منهما لرجل اشهد عليهما فسقط احدهما على الاخر فطرحه على

وفي الكافي وما تلف بوقوع الاول والثاني فعلى مالك الاول

حتى لو كان الحائط الثاني ملكا لصاحب الاول كان دية المقتول على صاحب الاول

المسئلة في المحيط في الفصل الرابع عشر من جناياته

على رجل او على الطريق فعثر بنقضه رجل فمات فعلى صاحب الحائط الاول
دية الذي اصابه الحائط الثاني وليس عليه ضمان الذي عثر بنقض الثاني والثني
على صاحب الثاني لا من دية الذي اصابه حائطه ولا من دية الذي عثر بنقضه لانه
مدفوع بالاول ولو كان مكان الحائط الاول جناح احدثه فوقع على حائط فهدم
عليه فوقع الحائط على رجل فقتله او عثر بنقضه رجل فدية الكل على صاحب الجناح
وفي الخانية علو لرجل وسفل لاخر وهيا واشهد عليهما فاهلك بالعلو ضمنه
صاحبه لانه ساقط بنفسه غير مدفوع فيصح الاشهاد وعلى صاحبه فيضمن ما تلف به
وفي الحاوية ولو اشهد على احدهما فسقط كله على انسان ضمن النصف ولو وهي
العلو فقط واشهد عليهما فسقط ضمن صاحب العلو النصف لو وهي السفل فقط
فاشهد عليها ضمن صاحب السفل وكذا ضمن صاحب العلو وما هلك بها ان اشهد
صاحب العلو وفي المنتقى رجل له سفل واخر له علو وهما مخوفان تقدم على صاحبها
فلم يهدما حتى سقط السفل وذهب بالعلو على انسان فقتله فدية المقتول على عاقلة
صاحب السفل وضمان العاثر بنقض السفل عليه ايضا لان العلو مدفوع ومن عثر
بنقض العلو فلا ضمان فيه على احد وان تقدم على نقضه لانه لم يصح التقدم فيه
لا الى صاحب السفل لانه لا يملكه ولا الى صاحب العلو لانه ليس بساقط ولو سقط بنفسه
السفل على رجل وعثر بنقضه اخر فانا فديتهما على عاقلة صاحب السفل لصحة الاشهاد
عليه فيهما وفي النهاية وضع على حائط له فقد اشهد عليه فيه شيئا فوقع ذلك الشيء
على شيء فاتلفه لم يضمن صاحبه لانه وضعه على ملكه فلا يكون متعديا بوضعه فلا يضمن
قال في المحيط اذا وضعه طولا حتى لم يصر شيء من هواء الطريق مشغولا به لم يضمن
وان كان مسببا للاتلاف لانه غير متعد في تسببه لانه واضع في ملكه وللمالك
ان يصنع في ملكه ما شاء اما لو وضعه عرضا حتى خرج طرف منه الى الطريق فاصاب
بالطرف الخارج منه ضمن كما في وضع الميزاب على المائل طولا ولم يخرج منه شيء الى الطريق
فسقط الجذع على انسان ومات لم يضمن هكذا ذكر في الكتاب مطلقا في الجواب
وقال بعض مشايخنا هذا اذا كان ميل الحائط يسيرا فلو كان فاحشا فانه يضمن لانه
اشغل به هواء الطريق بواسطة المائل وشغلها بالواسطة كشغلها بدونها فصار
كانه وضع الجذع عليه على طوله بحيث يخرج عنه طرف منه ان يقدم فيه وبعضهم
قالوا لا يضمن فيهما كما اطلقه محمد الا اذا كان الوضع بعد التقدم في الحائط ثم

سقط الجذع فانه يضمن وفي جامع الفتاوى عن نوادر ابن رستم مال حائط المسجد
يتقدم فيه على بانيه فلو اتلف شيئا ضمن الباني او عاقلته ولو اوقف دارا على
المساكين واخرجها من يده ودفعها الى رجل يجعل غلتها في المساكين فمال حائط منها فتقدم
على الوكيل فسقط على آدمي فالدية على عاقلة الواقف ولو اشهد على الموقوف له
يعني المساكين فلا ضمان عليه فيه وفي الخانية هلك مائل قدمنا جرا اشهد عليه
انسانا فديته على عاقلة مولاه وفي المال الضمان في عنقه وكذا لو اشهد على المولى
لان العتق ان لم يكن مديونا فالجدار للمولى وان كان مديونا فله استخلاصه بالقضاء
من مال نفسه فيكون الاشهاد في حكم المالك فيصح الاشهاد وعليه وفي العتابية حائط المأذون
لا دين عليه صح الاشهاد فيه عليه وعلى مولاه وان كان عليه دين فالاشهاد عليه
وفي الزيادات ولو كان المائل للمكاتب فاشهد عليه بعد تمكنه من التفريغ لم يخرج المكاتب
قتلا وفي الكفاية يضمن الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة فلو ادى المكاتب بعد الاشهاد
البدل وعتق فسقط على انسان فالدية على عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه وحد خلاف
ما لو اشرع جناحا او كنيفا ثم عتق بالاداء فسقط فقتل كان على المكاتب الاقل من
قيمته يوم اشرعه ولو عجز المكاتب ورد في الرق ثم سقط كان هدرا الا
ان يضمنه المولى لبطلان الاشهاد بالرد في الرق ولا الرقبة وهو ظاهر وفي الخانية ولو
كان المائل للقيط فسقط فالدية في بيت المال لانه كان متمكنا من الهدم والاصلاح
لم يفعله ضمن وضمان جنايته على بيت المال لان ميراثه له وكذا الكافر اذا اسلم
لم يوال احدا وفي الاصل ولو كان المائل لرجل له مولاه عاقلته لواحد والاب ممن
فاشهد عليه ولم ينقضه فسقط على انسان ان سقط قبل عتق ابيه عقل عاقلة امه
ولو عتق الاب قبل السقوط فالدية على عاقلة الام ولو سقط بعد عتق ابيه لانه تقرر عليهم
جناية الاشرع من وقت البناء فلا يتحول منهم بعتقه الى عاقلته وفي المحيط اشهد عليه
في مائل ثم ان صاحب المائل وضع عليه جرة لغيره فسقط المائل من ثقل الجرة فيضمنه
لانه مسبب وفي المحيط وتفسير التقدم ان يقول صاحب الحق لصاحب المائل ان
حائطك مخوف او مائل او متصدع فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا
وفي الهداية وصورة الاشهاد ان يقول اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم
حائطه هذا قال ولا يصح الاشهاد قبل ان يميل الحائط وينبغي لعدم التعدي وفي
والشرط في وجوب الضمان التقدم الى صاحب الملك وطلب نقضه بالاصلاح والتفريغ وسواء

في المحيط في الفصل الرابع عشر جنايات نقلا عن المنتقى

ورمي بالجرة على انسان فقتله فديته على صاحب
المائل لو عثر بالجرة او بنقضها احد لم يضمنه
احد لانه ليس لصاحب المائل رفعها ولا تنحيتها
وفي العتابية ولو وضعها عليه صاحبها الا انها
عليه ايضا الا ان يكون سقوط المائل

فيه الطلب عند الحاكم وغيره والاشهاد للتمكن من اثباته عند الانكار فهو من باب الاحتياط
كما في الشفعة وفي المنتقى قال له اهدم حائطك لانه مائل فهذا اشهاد وعليه ولو قال
ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس اشهادا بل مشورة ويشترط في صحة الطلب والتقدم اليه
ان يكون التقدم من صاحب الحق الى من له ولاية التفريغ وفي شرح الطحاوي ولا يصح الطلب
عمن لا يملك النقض والرفع كالمرتهن والمستاجر والمودع والمستعير ولو اشهد في هذه
الفصول على المالك صح ولا يصح الا من صاحب الحق ففي الميل الى طريق العامة يصح من
كل المارة فيكتفي فيه بطلبه ذكرا كان او امرأة مسلما او ذميا بالغا او صبيا مأذونا له
في الخصومة حرا او مكاتبا او رقيقا اذن له في الخصومة غريبا او من البلد وهذا المراد
في الاقطع لان كلهم شركاء في المرور فله التقدم فيه وفي التقدم الى السكة لا تنفذ
يعني مملوك لقوم مخصوصين الحق لهم خاصة فلا يصح الطلب من غيرهم من المارة لقوم
لواحد منهم وفي الميل الى دار الجار او لنائبه ولو كان فيها ساكن مستاجر او مستعير
فللساكن ولا يصح من غير هؤلاء والاشهاد في مائل في دار ادعاها آخر على ذي اليد صحيح
تزكى بينة المدعي فيتقدم فيه الى ذي اليد فان نقضه ذو اليد فزكيت ضمن النقض
للمدعي قيمة الحائط لانه ظهر ان المائل ملك المدعي ليس لذي اليد فيه ولاية النقض
فصار كما اذا نقضها بعد التزكية والحكم بها وفي الخانية ولو مال الى دار قوم فكفى اشهاد
احدهم حتى لو اتلف واحد منهم او من غيرهم ولو بالعثور بنقضه ضمن عاقلته الدية
وكذا اذا وهى العلو او انصدع فاشهد على اهله واحد من اهل السفل وكذا لو كان
الحائط اعلاه لرجل واسفله لاخرين ولو مال بعض الحائط الى الطريق وبعضه الى
ملك رجل فاشهد عليه فالاشهاد في احدهما اشهاد فيهما المالك ضمن صاحبه ما اتلفه
حائطه بعده في الملك او الطريق اما في الملك فظاهر واما في الطريق فظاهر واما في الملك
فلان المالك واحد من العامة وكذا لو اشهد عليه فيه واحد من العامة اما في الطريق فظاهر
واما في الملك فلان الحائط بجميع اجزائه محل واحد وقد صح الاشهاد في بعضه وهو المائل
الى الطريق فيصح فيما فيه ايضا ضرورة ولو وهى بعض الجدار دون بعضه فاشهد
عليه فيه فسقط كله ضمن ما اتلفه الصحيح لانه لا يصح الاشهاد وقيل ان يهي ذكره العتابي

للعامة

فيكون اتلف به هدرا وفي المحيط والحق في طريق العامة فيكتفي فيه بطلب واحد منهم وفي السكة
الخاصة لاصحاب السكة بطلب واحد منهم ايضا وفي الدار يشترط طلب المالك او الساكن

يكتفي

وبعد صحة التقدم والطلب يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ الى وقت السقوط

وفي شرح الطحاوي ولا تعقل العاقلة اذا انكروا كون الدار ملكه ما لم يبرهن فيه على
ملكه اشهدنا على التقدم الى صاحب الحائط وعلى ان الدار التي اليه الميل ملك
من اشهد وعلى ان الموت من سقوطه عليه قال السغناقي هكذا ذكر عن محمد ولو اقر
بها صاحب الحائط صدق في لزوم الدية عليه في ماله ولم يصدق في عقل العاقلة عنه
لان في حقهم اقرار على الغير فلا يعتبر ثم لا عبرة فيه بكون الدار في يد المتقدم اليه لان
اليد دليل ظاهري فلا ينفي للوجوب الا عند زفر فانه يقول بوجوب الضمان على العاقلة
بمجرد اليد وان لم يبرهن على انه ملكه وفي المنتقى ولم يذكر محمد في الكتاب الا انه
البينة على انها ملكه وعن محمد في غير رواية الاصول انه تلزمه البينة عليه وعلى التقدم
ولي القتيل اليه وعلى الموت من السقوط ثم قال وقالوا لا بد من اثبات الشرطين
الاولين اما الثالث فلا يلزم اما على في ظاهر الرواية لانه لا علم لهم بذلك
ثم اذا لم تجب الدية عليهم فهي في ماله كما لو اقر بجناية موجبة المال واذا اقرت
العاقلة بها ضمنوا الدية كما لو صدقوه في اقراره بقتل خطأ لانهم مؤاخذون
باقوالهم قال الحاكم وعلى هذا الجناح يشرعه في الطريق فيقع على ادمي فيقتله والعاقلة
كون الدار له لان وجوب العقل لهم فيه فيما اذا اشرعه في داره او في دار غيره
بغير امره اما اذا اشرعه في دار الغير بامر ذلك الغير فالضمان على عاقلة الامر
اذا سقط بعد الفراغ عن العمل ومرت في ضمان البناء فاذا لم يثبت كونها ملكه
ولم تقر به العاقلة وقد اقر هو ان الدار له فالضمان في ماله فان العاقلة لا تعقل
الثابت بالاقرار وفي الخانية وتثبت المطالبة بشهادة رجلين وبشهادة
رجل وامرأتين وبكتاب القاضي الى القاضي وفي العتابية ولصاحب السفل ان
يشهد على صاحب العلو اذا وهى العلو والحائط المنصدع كالمائل استحسانا

عليه

بيان من عليه الضمان في الدية

ذكر ان الدية في العمد المحض في مال الجاني في ثلث سنين النفس وما دونها
فيه سواء وفي الخطأ وشبه العمد فعلى العاقلة كذلك لكن في النفس في الثالث او
النفس واما فيما دونها فعلى الجاني في ماله وان بلغت دية كاملة وفي المبسوط
لشيخ الاسلام بدل النفس في الخطأ وشبه العمد تتحمله العاقلة وفي العمد في ماله
في سنتين وبدل ما دون النفس ففي الخطأ ان كان قدر ارش الموضحة فصاعدا
وهو في الرجل نصف عشر ديته وفي المرأة عشر ديتها خمسمائة درهم فهو على العاقلة

عقلت المقتول اعقله عقلا وعقلت عن فلان اذا اعطيت عن القاتل الدية واصله انهم كانوا يأتون بالابل ليعقلوها بافنية البيوت ثم كثر استعمالهم هذا الحرف حتى صار يقال عقلت المقتول اذا اعطيت ديته دراهم او دنانير
تهذيب اصلاح المنطق

ثلث

العاقلة في سنة وان كان اقل منه ففي مال الجاني حالا واختلف في بدل عمد
فيما دونها واما حكومة العدل فالصحيح انه مما لا تتحمله العاقلة وان كان ازيد
من ارش الموضحة بيقين ثم ما يجب على العاقلة مؤجل في ثلاث سنين
من وقت القضاء لا القتل حتى لو قضى بالقتل بعد مضي سنين يحكم
عليه بالدية في ثلاث سنين بعده ولا يحكم عليه بها في الحال
وهذا فيما اذا عوين بالقتل او برهن عليه اما اذا اقر به القاتل فالدية
في ماله لا تتحمله العاقلة به ورد النص ولو صولح عن الجناية على مال
فالبدل في ماله حالا الا اذا شرط الاجل في العقد فيؤجل كما شرط وذلك
لان وجوب البدل بالعقد وما يجب به يجب حالا ولهذا لا يقدر شرعا
ويجوز على اكثر من الدية فلا يؤجل بلا تاجيل كما في سائر الابدال وفي الخانية
وكذلك يؤجل كل جزء منها لانه جزء بدل النفس فيعتبر بكله لان الجزء
معتبر بالكل فلو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى عاقلة كل منهم عشر الدية
في ثلاث سنين وكذلك لو تعمده واحدهم اب المقتول ولا كفارة
فيه على الاب لانه عمد حتى لو كان القتل خطأ لكفر وغرم عاقلته الدية
صرح به القاضي الامام ولو انقلب حصة احد وليي العمد مالا بعفو الاخر
يجب عليه مؤجلا ايضا وهذا اذا كانت العواقل مختلفين ولو اتحدت
فالحكم فيه كما اذا كان القاتل واحدا ذكره في شرح الهداية وفي الاصل
ثم عاقلة الرجل اهل ديوانه ان كان من اهل الديوان وهم اهل الرايات
وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الجريدة لما روي من ان عمر رضي الله
عنه لما دون الدواوين وجند الجنود جعل العقل اي الدية على اهل
الديوان وكان بحضر من الصحابة فلم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع ذكره
السرخسي وصاحب الهداية وغيرهما فان كان القاتل غازيا فعقله
على من يرتزق من ديوان الغزاة والمقاتلة وان كان كاتبا فعلى من يرتزق
من ديوان الكتاب ان تناصروا بها وان كان القاتل صانعا فعقله
على اهل صنعته ان كانوا يتناصرون بها وهذا معنى قول الاسبيجابي
اهل صنعته ديوانه وعاقلته لكن بشرط التناصر لانه به يصير في معنى
الديوان فيكون اهل ديوانه حقيقة فان لم يكن ديوانيا كالبدوي فعاقلته

لحديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
مبسوط سرخسي

عشيرته من ابيه فان لم يكن له عشيرة ايضا فعقله في بيت المال في ظاهر
الرواية وبه يفتى وروى محمد عن ابي يوسف عن الامام في النوادر انه في ماله
لا في بيت المال كذا ذكره عصام في مختصره واختاره وان كان القاتل ذميا
يجب في ماله لا في بيت المال اجماعا وفي شرح الطحاوي وان لم يكن للقاتل
ديوان فعاقلته انصاره فان تناصر القاتل بالمحال والدروب فعاقلته
اهلها وان تناصر بالحرف فعقله على المحترفين الذين هم انصاره
كالقصارين والصفارين والسراجين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب
ودرب الخبازين ببخارى ذكره البرهاني والقاضي الامام وفي الغنية ومن
لا ديوان له فعاقلته من ينتصر بهم من اهل محلته ثم اهل قريته ثم اهل
حرفته وان لم ينتصر بهم فعشيرته من قبل ابيه والحاصل ان العبرة في هذا الباب
للتناصر وقيام البعض بامر البعض فان كان اهل المحلة او السوق او القرية
بحال يقومون معه فيما يقع بهم فهم العاقلة والا فلا ذكره القاضي وفي الواقعات
للناطفي فان كان له متناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق
فالعقل على اهل الديوان فلو كان القاتل من ديوان امير وله بنو اعمام فالدية
على جميعهم ديوان ذلك الامير دون غيرهم وان لم يكن القاتل من اهل الديوان
فعلى عصابته وان لم يكونوا ففي ماله وفي المحيط ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر
كالشام مع المصر بخلاف السواد مع المصر الا ان يكون هو في مصر وديوانه
في مصر آخر ولا يعقل اهل القرية عن اهل الامصار لانه لا تناصر بينهما عادة ومن
المتاخرين انهم جعلوا عاقلة العالم علماء ذلك البلد بعلة الاستنصار وكذلك
اهل الحرف ولم يعتبر ذلك في ظاهر الرواية وانما يعتبر المحلة وفي المبسوط لشيخ
الاسلام ويعقل كل اهل مصر عن سواده وقراه ولا يعقل عن اهل مصر اخر قال
البرهاني وغيره يريد به ان اهله الذين من ديوان المقاتلة يعقلون اهل المصر واهل
القرى وان لم يكن القاتل من اهل الديوان لان العقل انما وضع على من هو من اهل
نصرة القاتل وتركه ممن لا ديوان له اهل النصرة فعلى هذه الرواية ان كان
القاتل من اهل الديوان فعاقلته اهل ديوانه وان لم يكن منهم فانصاره فان
لم يكن له شيء من ذلك فاهل ديوان مصره من المقاتلة لا اهل ديوان مصره
مطلقا كالكتاب وغيرهم فان لم يكن له ذلك يعتبر العشيرة الاقرب من قبل ابيه دون امه

امه عبرة بالاصل كذا في الصغرى وفي المبسوط يريد به اذا كان لاهل كل مصر ديوان على
حدة او كان تناصرهم باعتبار القرب بالسكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر
وفي المبسوط فلو كان لاحد الاخوين لاب وام ديوان بالكوفة وللآخر ديوان
بالبصرة لم يعقل احدهما عن الآخر انما يعقل عن كل منهما اهل ديوانه ومن كان
منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة فعقله على اهل الكوفة وهو يعقل عنهم ولا يعقل عن جيرانه
ولا هم عنه وفي الخانية وليست النساء والصبيان والمجانين والعبيد من العاقلة والزوج
ليس بعاقلة للزوجة ولا العكس ولا الابن للام الا ان يكون زوجها من قبيلة ابيها وفي خط
ابن القاتل وابوه في عاقلته وفي الجامع ومن لا عاقلة له فعقله على بيت المال قال القاضي
لان اهل نصرته جماعة المسلمين حتى يجعل ماله بعد موته في بيت المال قال القاضي الامام
وبه اخذ الصدر الشهيد وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن الامام ان عقله في ماله
وفي الاصل ولا يعقل بيت المال عن له وارث معروف وان كان محرزا قال القاضي
الامام هو الصحيح ذكر محمد في الولاء مستامن اشترى قنا مسلما ويعتق ورجع الى داره فاسر
فجنى عتيقه ان عقله على نفسه على القن المعتق ولا يعقله بيت المال لان له وارثا معروفا
وان لم يرثه الآن للرق فيتناول ما ذكرنا ولا مما اذا لم يكن له وارث كاللقيط والحربي
او الذمي يسلم ولا يوالي احدا لان جماعة المسلمين هم اهل النصرة وبعضهم ليس
باخص من بعض بذلك المعنى ولهذا اذا مات يكون ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه
من الغرامة وفي الجامع من الزيادات واذا لم يكن للقاتل المسلم عاقلة فعقله على بيت المال
لان جماعة المسلمين هم اهل النصرة وبعضهم ليس باخص من بعض بذلك المعنى ولهذا
اذا مات يكون ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة من بيت المال قال القاضي وبه
اخذ الصدر الشهيد وقال عصام وروى محمد عن ابي يوسف عن الامام ان عقله في ماله قال
القاضي الامام وهذا هو الصحيح وفي الاصل وبيت المال لا يعقل عن له وارث معروف ولو كان
محرزا فانه ذكر في ولائه ولو اعتق مستامن قنه المسلم فيها ثم رجع الى داره واسر
فجنى عتيقه فعقله على نفسه لا على بيت المال قال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان لم يرث القاضي
منه للرق قال الامام قالوا وما ذكر في الجامع محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف كاللقيط
والحربي او الذمي اسلم ولم يوال احدا وفي المبسوط حربي دخل دارنا بامان فاشترى قنا
فاعتقه او اعتق قنا جاء به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب وجرى عليه الرق
فمعتقه مولاه لا يتحول عنه ابدا فان مات معتقه بعد ذلك القن كان ميراثه لبيت المال

لان مولاه رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين فيوضع ماله في بيت المال لانه
نصب كل مال ضائع وعقل جناية على نفسه لانه منسوب بالولاء الى الثاني في
الولد الجناية ولو امر صبيا بقتل رجل فقتله ضمن عاقلته الدية ورجعوا على عاقلة الآمر
موجلا لصحة الامر وعدم علم المامور بفساده فيتقرر فيه الضمان على الآمر ولو كان
الاب قتام من قبيله والام حرة من قوم فجنى فلم يقض حتى عتق الاب جر ولاء ولده وكانت
الدية على عاقلة الام ولا يرجع بها وفي الخانية عن شمس الائمة الحلواني اختلف المشايخ
في ثبوت العاقلة للعجم قال الفقيه ابو بكر البلخي وابو جعفر الهندواني لا عاقلة لهم لانهم
لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم ولا ديوان لهم وتحمل الجناية على
الغير في العرب بهذه الاسباب على خلاف القياس فلا يقاس عليهم من لا شيء من هذه فيه
وقال بل لهم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض كاهل سكة
والصفارين ببخرو وكلاباذ ودرب بين بخارى والطرفين والمرجئين
والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة وهو اختيار الحلواني وكثير من
المشايخ فكل محترف عاقلته اهل حرفته فاذا قتل واحد منهم خطأ ووجب الارش
فاهل محلته ورستاقه وحرفته عاقلته قالوا وعلى هذا القياس طلبة العلم
بعضهم عاقلة لبعض وكان ظهير الدين المرغيناني الكبير ياخذ بقول ابي جعفر ويقول
العبرة للتناصر واجتماع بخارا اس كفة وطلبة العلم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم
التحمل عن الغير وفي المحيط ثم القاتل من جملة العاقلة لان الدية انما وجبت
للعاقلة بمباشرته الفعل حكما لتركهم مراقبته فلان تجب على القاتل وهو مباشر حقيقة
اولى قال المرغيناني هذا اذا كان القاتل من اهل العقل بان كان عاقلا بالغا واذا كان صبيا
فقول الطرفين قلت واليه يميل كلام صاحب الهداية وقال القاضي الامام اختلف
المشايخ في وجوب شيء من الدية على القاتل اذا كان امرأة والصحيح ان القاتل يشارك
العاقلة مجنونا كان او صبيا او امرأة لانه مباشر حقيقة فلزمه كما يلزم على العاقلة
لانهم ليسوا من العاقلة لانتفاء الانتصار بهم والعقل ينبني عليه ولهذا لو كان
لها دخل من القتال ورأى فيه اوكانت مالكة تقتل واليه يشير اعلم قال فيؤخذ منه ما يؤخذ
من كل واحد منهم وهو في كل سنة درهم او درهم وثلث وفيه نقصان ولا يزاد عليه
بالاجماع اما لا حد لاقله لانهم لا يبينوا احد الاكثر يبقى الاقل غير مقدر فان وجبت
عاقلة من الديوان لثلث الدية في السنة فذاك وان قل اهله لم يف اليه ضم

الى ديوانه اقرب دواوين مصر اليه وهو ما يكون فائدة وان بعدها
وان كان اقل الاجانب من القاتل اهل الابعد اقاربه وان تساوى الديوانان
ضم اليه ما اهله اقاربه ترجيحا للنسب فان لم يكفهم ما بعدها وبعد تاجلا
القواد اتخذ الوالي الذي يلي القواد او اختلف فان لم يكن ولم يف فالآن
يضم اليه عشيرته من ابيه من الافخاذ والبطون ثم وثم ثم بعد ذلك اختلف المشايخ
فقيل يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقيل يجب الباقي على بيت المال وهو
ظاهر الرواية وقيل في مال الجاني والاول يدل على ان اهل المحلة يعقلون عن اهل
محلة اخرى هكذا ذكره الطحاوي في كتابه قال وهذا خلاف ما حكاه الفقيه الشهيد
عن الفقيه ابي جعفر من ان القاتل اذا كان ديوانيا ولاقاربه دواوين فعقله
على اقربهم من ديوانه فان لم يتسع فعلى كل الاقارب من ديوانه ومن ديوان غيره
كذلك وان لم يكن ديوانيا ولكن لاقاربه دواوين وان كان لبعضهم ديوان
في المصر دون بعضهم ويسكنون في الرستاق فان كان القاتل يسكن في الرستاق
فعقله على سكان الرستاق منهم فان لم يتسع فعلى الجميع سكنوا في الرستاق او في
المصر وما فضل فهو في ماله وان كان القاتل من سكان المصر فعلى الساكنين منهم في المصر من
اهل الديوان فان لم يتسع ففي ماله ولا يجب على اقاربه الساكنين في الرستاق الذين
لا ديوان لهم وان لم يكن لاقاربه ايضا ديوان فان تناصر باهل الحرف فعقله عليهم
والفضل في ماله وان تناصر باهل المحلة فعلى اهلها والفضل في ماله وان تناصر بالمصر فعلى
اهل المصر واما اهل البادية واليمن الذين لا ديوان لهم فعقلهم على اقرب الانساب هكذا
حكاه عن ابي جعفر فاذا اخذت الدية من اهل الديوان يجعل في اعطياتهم كذا فعله عمر اول
رضي الله عنه فاذا خرج عطية بعد القضاء يؤخذ منها ثلث الدية واذا خرجت الثانية
يؤخذ ولو بعد شهر منها ثلث آخر واذا خرجت الثالثة فالثلث الثالث وان خرجت
لهم ثلاث اعطيات بمرة واحدة يؤخذ منها كل الدية جملة واحدة ويسقط الاجل لان
الاجل في الدية لضرورة خروج العطايا التي هي محل وجوبها في كل سنة مرة فاذا عجل
لهم العطايا يعجل عليهم الواجب فيه ايضا ذكره الولوالجي ولا يؤخذ من عطاياتهم المتقدمة
على القضاء شيء من الدية ولو خرجت بعد القضاء لان وجوب تلك الاعطية بمدة
مضت قبل القضاء ووجوب الدية ليس الا بالقضاء فلا يتعلق بما مضت قبلها من
الاعطيات ذكره في المبسوط في المبسوط وفي الاصل وليس على النساء والذرية ممن

وما اخذ ما يؤخذ من اهل الديوان من اعطياتهم الخارجة بعد القضاء
بالقتل لا مما خرجت قبله فيؤخذ من اول الخارج الثلث
ولو خرج بعده شهرا او بيوم ومن الثاني الثاني ومن الثالث
الثالث وان عجلت الاعطيات فخرجت بعده ثلاث
اعطيات مرة واحدة اخذ منها كل الدية جملة واحدة
وسقط الاجل

كان له اعطاء في الديوان عقل لانه بلغنا عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال لا يعقل العاقلة
صبي ولا امراة وانما جعل العقل فيما يروى والله اعلم على عشيرة الرجل على وجه التعاون
لتناصرهم وبهذه النصرة انما تقوم بالرجال دون النساء فبنية المراة لا تصلح لهذه النصرة
وكذلك لا تقوم النصرة بالصبيان الا ترى ان الشرع نهى عن قتل النساء والصبيان ولم يجب
الجزية التي هي خلف عن النصرة عليهم فلذلك لا يحمل العقل وعلى هذا لو كانت المراة
هي القاتلة او الصبي عليهما شيء من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء على القاتل
باعتبار انه احد العواقل وهذا لا يوجد في النساء والصبيان ولا ينظر الى ما لهم من فضل
العطاء لان ذلك ليس باعتبار النصرة بل باعتبار المعونة كما فرض عمر رضي الله تعالى عنه
لازواج الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم العطاء في الديوان فكان يوصل اليهن حتى
غنين في كل سنة وفي المبسوط ولو كانت العاقلة اصحاب رزق يأخذونه في
كل شهر قضي عليهم بها في ارزاقهم في ثلث سنين لان الرزق في حقهم قائم مقام
العطاء فان خرجت ارزاقهم في كل سنة فكلما خرج رزق اخذ منه الثلث وان
خرجت في كل شهر اخذ منه كل شهر نصف سدس ثلث الدية وان كان تخرج
ارزاقهم في ستة اشهر كل شهر نصف سدس ثلث يؤخذ منه نصف الثلث وهو
سدس الدية وان خرجت ارزاق لاشهر مضت قبل القضاء لم يؤخذ منها
شيء وان كانت لهم ارزاق تخرج في كل شهر واعطية تخرج في كل سنة فرضت
عليهم الدية في اعطياتهم لان الارزاق انما كانت محلا خلفا عن الاعطيات
والخلف لا حكم له مع وجود الاصل وفي المحيط والفرق بين الرزق والعطاء
ان العطاء ما يفرض للانسان في السنة بقدر نصرته وعنائه في امر الدين لكونه
سببا لتاليفهم واجتماعهم على النصرة بلا عبرة الحاجة والكفاية والرزق ما يفرض
فيه بمقدار الحاجة فيفرض له لكل شهر او يوم ما يكفي لحاجته وفي المبسوط وما
كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على اهل الديوان فاذا بلغت الارش
ثلثي الدية او النصف ففي عامين وان كان الثلث او ما دونه الى نصف
عشر دية الرجل ففي عام لحديث غرة الجنين فانه صلى الله تعالى عليه وسلم جعلها على العاقلة
وما يجب على العاقلة مؤجل كالدية لكن لكون ثبوته على العاقلة على خلاف القياس
وهو كونه واجبا على الجاني لكونه بمعنى ضمان الاموال دون الانفس اخذ مما دون
ارشه بالقياس وفي العتابية ولا يعقل احد الاخوين عن الآخر اذا كان ديوان

لم يكن

وديوان هذا في مصر وديوان الآخر في مصر آخر وانما يعقل عن كل منهما اهل ديوانه
لان استنصاره بهم لا بغيرهم ذكره في المبسوط وفي المحيط ولو تحول الذي له عطاء
الى ديوان البصرة فان حول قبل القضاء بالدية على عاقلته بالكوفة فعقله
على اهل ديوانه بالبصرة وان حول اليه بعد القضاء عليهم فعقله على ديوانه
بالكوفة اخذ منهم الدية في سنة اولا الا ان حصة القاتل يؤخذ في ديوان البصرة
يجمعوا عليهم بخلاف ما بعد القضاء عليهم ولا ترجع العاقلة بانتقال الولاء
سواء فعلوا ذلك بقضاء او بغير قضاء وفي المنتقى خراساني قوطن البصرة وتزوج
بها ثم تزوج الكوفة وقتل بالكوفة قتيلا خطاء فديته على عاقلته بالبصرة وفي
المحيط ولو قتل بدوي حضريا خطاء فعليه ما شاء اهل البادية يوم العولي وتخرج
اليهم حتى يتوفاه منهم ببلادهم وفي المبسوط ولا يعقل مسلم عن كافر ولا العكس
لان المسلمين ليسوا باولياء للكافرين ولا انصار لهم والكفار بعضهم عاقلة
لبعض وان تخالف مللهم اذا دانوا التعاقل لان الكفر ملة واحدة وان لم
يدينوا به فالدية في مال الجاني كما اذا لم يكن للجاني عاقلة فانها في ماله مطلقا ثم هم
لا يحملون الا قدر ما يحمله عاقلة المسلم وذلك قدر ارش الموضحة وما فوقه
اما ما دونه ففي مال الجاني حالا كما في المسلم غير ان المسلم اذا لم يكن له عاقلة فديته
في بيت المال وهي في الكافر في مال الجاني نفسه دون بيت المال وفي الخانية
اشتركا في قتل احدهما بعصا والآخر بحديد لم تنتقص فيه وعليهما الدية لكن نصفها
لانه عمد ونصفها على عاقلة صاحبه صاحب الخطأ وكلاهما في ثلث سنين لان
كلا منهما جزء الدية وهي مؤجلة اليها فكذا جزؤها وكذا لو قتلاه بسلاح واحدهما
صبي او مجنون والله سبحانه وتعالى اعلم

فلو عقل عنه اهل ديوانه بالكوفة بغير قضاء فحول ديوانه بعده الى البصرة

في مال صاحب الحديد

الضمان في صور الوجدان

ذكر في المحيط انه اذا وجد قتيل في محلة فادعى الولي على اهلها كلها او على بعض
منهم غير معين وانكروه يحلف منهم خمسون رجلا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وورد
الخبر لا يحلفون فيه بالله ما قتلناه فان حلفوا غرم عاقلة اهل المحلة كلهم الدية في
ثلاث سنين ويستوي فيه دعوى العمد والخطأ وان نكلوا او نكل بعضهم حبس الناكل
حتى يحلف لان اليمين هنا مستحق لذاته تعظيما للدية ولهذا لا يسقط ببذل الدية
كما يسقط ببذل المدعى في غيرها وهذا هو ظاهر الرواية وقيل هو قولهما وقول الكوسج

قاتلا

الاول ثم قال اخر لا يحبس الى كل بل يقضي على عاقلتهم بالدية في ثلاث سنين وهو
رواية الحسن عن ابي يوسف ولو ادعى على بعض معين منهم واحد او اثنين او ثلاثة
فكذلك عند محمد وقال ابو يوسف في غير رواية الاصول لا قسامة فيها ولا دية
على الباقين منهم بل يقال للمدعي اما ان تبرهن او يحلف الخصم يمينا واحدة كما
في سائر الدعاوى وهو القياس وقول محمد استحسان ولو ادعى على غير اهل المحلة
فلا قسامة ولا دية عليهم بل يحلف المدعى عليه مرة وللولي اختيار صلحاء اهلها
لليمين استحبابا لانهم عسى يتحرجون عن اليمين على عدم علمهم بالقاتل وهم يعلمون
فيظهرون فيظهر به فائدة القسامة لكن ليس للولي ترك الفاسق و
تحرير اليمين عليهم فيحلفهم بين اختياره من المحلة كما روي عن محمد في غير
رواية الاصول ولو قال اهل المحلة او واحد منهم قتله فلان وهو من اهلها
والولي لا يدعي القتل على احد منهم بعينه لا تسقط عنهم الدية والقسامة لانه
اراد اسقاط الخصومة عن نفسه فلا تقبل وايضا يحتمل ان يكون شريكا
لفلان في القتل ويكون غيره شريكا له فعلى قول ابي يوسف يحلفون ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا لانه اذا لم يقبل قوله صار وجوده كعدمه فكان كانه لم يقل وعلى
قول محمد هو المفتى به يحلفون ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان لان المقر عليه
منهم بالقتل صار مستثنى عن اليمين فلا يلزمه الا في حق غيره وعلى هذا اذا وجد في
البلدة او العشيرة وفي الاصل واذا وجد فيها ميت فلا شيء فيه لان الغرامة
تتبع فعل العبد وهو متوقف اجله ميت حتف انفه فلا غرامة فيه والقسامة
تدور على احتمال القتل ولم يوجد والفاصل ان لا يكون به اثر القتل من جرح او
خنق او اثر ضرب او خروج دم من عينه او اذنه دون انفه او فمه او ذكره او
دبره لان الدم يخرج من هذه المخارج الثلاثة بلا فعل احد ولا جرح عادة في الباطن
بخلاف العين والاذن لانه لا يخرج منهما الدم بدون فعل من جهة الفاعل
سقوط الغسل به وعدم سقوطه وعرف في الشهيد وان خرج الدم من فيه فان كان
يعلو من جوفه فهو قتيل وان كان ينزل من رأسه فهو ميت وفي المبسوط ولو وجد
في دار نفسه فديته على عاقلته وترثها ورثته عند الامام كما اذا قتل الصبي المعتوه اباه حيث
تكون ديته على عاقلته ويكون ميراثا لهما فكذا هذا وقال محمد رحمه الله لا يجب على عاقلته شيء
من الدية لانه لو وجد غيره قتيلا في دار جعل هو مباشر القتل في حكم ديته فاذا وجد هو

هو يجعل كانه باشر قتل نفسه فلذا يهدر دمه وهو يقول الدار بعد الموت تكون ملكا فيه
للورثة لان الميت ليس من اهل الملك فيكون موجودا في ملك الغير فتجب فيه الدية
وقوله على عاقلته بناء على الظاهر وهو اتحاد عاقلة الوارث والمورث وان
كان في موضع تختلف العاقلتان قيل كذلك والاصح انه على عاقلة الورثة
دون عاقلته واما القسامة فقيل لا قسامة فيه عند الامام وهو المذكور في
المحيط عن الاصل وقيل تجب القسامة على عاقلة الورثة كالدية قلت وهو مختار
صاحب الهداية ولهذا ذكرها في دليل ابي حنيفة والله سبحانه اعلم وفي المنتقى عن الحسن
بن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال لا قسامة فيه ولا دية وروى الحسن بن زياد
عن ابي يوسف انه قال على السكان القسامة وعلى عاقلة المقتول الدية وهو قول الامام
قال البرجندي فرواية ابن ابي مالك تخالف رواية الاصل ورواية ابن زياد وفي المبسوط
ولو وجد في دار رجل فالقسامة عليه لان الدار في يده تكرر عليه الايمان و
الدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم وذكر العتابي في جامعه ان القسامة
والدية جميعا على العاقلة ثم قال وعن ابي يوسف ان هذا يعني كونهما على العاقلة
فيما اذا كانت عاقلته في محلته وان لم يكونوا في محلته فالقسامة عليه والدية على
عاقلته لا ذكر قال ويدخل معهم صاحب الدار قال البرجندي وكل منهما ذكره محمد
في موضع من الاصل ثم قال وقال الكرخي رواية كون القسامة عليه فيما اذا كان
قومه غيبا والرواية الثانية فيما اذا كانوا حضورا فنسب التوفيق الى الكرخي وفي
الهداية وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بداره
فلا يشاركه في القسامة غيره كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور
يلزمهم نصرة البقعة كما يلزم ربها ولا يشاركونه فيها من هذا الوجه وفي العناية ولو
وجد في دار رجل بيكها في السوق فعلى عاقلته القسامة والدية وروي ان القسامة
عليه وحده كررت عليه الايمان وفي الهداية ولو كان في الدار سكان لا يدخل في
القسامة السكان عند الامام وهو قول محمد وقال ابو يوسف عليهم وعلى الملاك
جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولهما ان الملاك هم المختصون
بنصرة البقعة دون السكان وسكنى الملاك الزم وقرارهم فيها ادوم فكان ولاية التدبير
ولا يشترك معهم السكان في التقصير وذكر فخر الاسلام ان الخلاف على التخيير
وقول محمد فيه مضطرب وهذا بناء على كون السكان مختلطين بالملاك في دار واحد

وكذلك ذكر صاحب الهداية كل رواية
في موضع من كتابه وظن فيه التناقض
بين كلاميه والله سبحانه اعلم

عن ابي يوسف واذا وجد في دار فيها سكان يعني باجارة او اعارة كما
نص عليه في الغاية وارباب‌ها غيب يعني ليسوا في الدار فيها يعني القسامة
والدية على الارباب عند الامام لاختصاصهم بنصرتها والقيام بحفظها وعن
ابي يوسف هما على السكان دون الملاك لان القدرة على الحفظ بمجرد اليد
تكون لا بمجرد الملك وهي في ايديهم فيؤاخذون بموجب تقصيرهم ولو كانوا
يبيتون بالليل عند اهاليهم كالخياطين والصباغين فلا شيء عليهم قلت
وعليه العمل في زماننا والله سبحانه اعلم وفي المحيط واذا وجد في دار صبي فالقسامة
عليه وانما هي على عاقلته كالدية وهذا بالاجماع لانه لا تدبير له في ملكه بنفسه
ذكره في المبسوط وفي المبسوط ولو وجد في دار امراة في المصر ليس فيها من عشيرتها
احد فالقسامة والدية على عاقلتها اقرب القبائل منها عندهما وكذا عند
ابي يوسف في قوله الاول ثم قال اخرا انهما على العاقلة جميعا وروي انه اذا
انقرض اهلها فالقسامة عليها والدية على الاقرب من قبيلة قومها ذكره الكاكي
وجه قول الاخيرين وجوب القسامة باعتبار النصرة وهي ليست من اهلها
فاشبهت الصبي ولهذا ايضا لا تدخل في قسامة قتيل يوجد في المحلة وجه
قوله الاول ان وجوب القسامة باعتبار الملك واليد فيها كالرجل الا يرى انها
المختصة بالتدبير فيها وهي المتولية في حفظها فعليها القسامة عند وجود القتيل فيها
كالرجل بخلاف الصبي فانه ليس من اهل قول ملزم في الجناية بخلاف المراة والقسامة
في معناه فلهذا المعنى تثبت القسامة في حقها دون الصبي وبخلاف المحلة لان القسامة
فيها باعتبار القيام بحفظها وهي كالصبي لا تقوم بحفظ المحلة والذب عنها والتدبير
فيها كما انها تقوم بحفظ ملكها لاختصاصها به دونها فافترقا وفي الجامع الصغير ولو وجد
في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لاخر ولاخر ما بقي فالدية على الرؤس دون الانصباء
والاصل في جنسه ان الوجوب على الملاك لتقصيرهم في التدبير في المكان او القيام
بحفظه وذلك باصل الملك لا بقدره الا يرى ان صاحب القليل يزاحم في التدبير
صاحب الكثير فكانوا سواسية في الحفظ والتقصير فيعتبر في الغرم الثابت باصل الملك
عدد الرؤس كما يعتبر ذلك في الغنم الثابت اعني الشفعة لان الغرم يعتبر بالغنم و
هذا بخلاف اهل المحلة فان الوجوب فيها بترك القيام بالنصرة والتعاهد عن
ذلك بالنسبة فلا يعتبر فيه عدد النسبة دون الرؤس ذكره في المحيط وعلى هذا ينبغي الخ

الفروع وسياتي في الجنايه ولو وجد في دار بيعت ولو بخيار فالضمان على ذي اليد
والدية على عاقلته وقالا هي في البات على المشتري وفيما فيه الخيار على من استقر عليه
الملك والدية فيهما على عاقلته ثم عليه القسامة حتى لو باعها بلا خيار ولم يقبض المشتري
تكون الدية على عاقلة البائع عند الامام وقالا هي على عاقلة المشتري وقال زفر الدية على
عاقلة من كانت الدار له وقت وجود القتيل قال القاضي الامام في شرح الجامع الصغير اجمعوا
على ان وجوب الضمان عند وجود القتيل يتعلق بولاية الحفظ لانه ضمان ترك الحفظ
ثم اختلفوا في سبب تلك الولاية فقالا الولاية تستفاد بالملك ولذا كانت
الدية على عاقلة المالك والملك في البات قبل القبض للمشتري فيكون الدية على عاقلته
دون عاقلة البائع وقال الامام حقيقة القدرة على الحفظ تثبت باليد تستفاد باليد
وبالملك وتثبت اليد الا ترى انه يقدر عليه بمجرد اليد ولا يقدر بمجرد الملك كما في
المودع مع المالك فاذا كان الملك لاحدهما واليد للاخر تكون اعتبار اليد اولى
واليد فيها للبائع فتكون الدية على عاقلته دون عاقلة المشتري قال في الهداية وكذا
فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كانت الدار في يد المشتري فان
كان الخيار له فهي على عاقلته لانه اخص الناس بها تصرفا ولو كان للبائع فهي في يد المشتري
مضمون عليه بالقيمة فيعتبر يده لانه به يقدر على الحفظ قلت وفي المختار قول الامام ولهذا
قدم في المحيط واخر تعليله في الهداية والله سبحانه اعلم وفي المبسوط ولو وجد في محلة
اختطها قبيلة فيها مشترون لبعض دورها منهم وسكان في بعضها باعارة او اجارة
يعني الموجر والمعير والمشتري
فالدية والقسامة على اهل الخطة دون غيرهم وقال ابو يوسف هما على الملاك مطلقا لان
الضمان باعتبار الملك ولا عبرة فيه لاختلاف السبب كما في الشفعة ولان المشترين قاموا
مقام الباعة فيكون عليهم ما على الباعة لو لم يبيعوا وصار كما لو وجد في دار شركاء
ساجها من المختط او حيث يكون عليه فكذا هنا ولهما ان اهل الخطة اخص بالتدبير
فيها من المشترين حتى تنسب المحلة اليهم دون المشترين فيكون اهل الخطة احق بحكمها
من سائر المسلمين ايضا ونظيره صاحب الارض مع اهل المحلة وايضا المشترون اتباع
لاهل الخطة والحكم عند اجتماع الاصل مع التبع يكون للاصل دون التبع فلا يكون على المشتري
شيء من الدية والقسامة كذا في المبسوط والبرهان ذكر في المسئلة في المحيط وقال
ولم يحك محمد فيه خلافا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول روايتان كونهما على
السكان فقط وكونهما على الكل لان الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية ذلك وبهذا

الطريق يجعل جانبا والولاية باعتبار الملك وقد استوفا فيه قال في الهداية والامام
بنى قوله على ما شاهد بالكوفة وهذا الخلاف فيما اذا بقي في المحلة واحد من اهل الخطة فان
لم يبق من اصحاب الخطة احد وفيها سكان ومشترون فالدية والقسامة على المشترين
دون السكان وبه قال ابو يوسف اولا ثم قال هما على الكل وفي المحيط والاصل فيه
ان المعتبر في وجوب الدية عنده رضي الله عنه اليد الحقيقية لانها تثبت القدرة
على الحفظ وعندهما العبرة للملك دون اليد لانه به تثبت الاختصاص بها وفي
الهداية وان باع اهل الخطة كلهم دورهم فهما على المشترين اما عندهما فلان الولاية
انتقلت اليهم بالبيع واما عند ابي يوسف فلانها خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او
يزاحمهم في الحفظ والتدبير فيها وفي المحيط وان وجد في دار واحد من المشترين فهما
عليه وغيرهم براء من ذلك ولو اهل خطة كما اذا كان اهلها كلهم اهل خطة
او كان بعضها فوجد في دار احدهم وهذا بالاجماع بخلاف ما اذا وجد في المحلة
وفيها اهل الخطة ولو واحد حيث تكون الدية والقسامة على اهل الخطة
عندهما كما سلف والفرق لهما بينها وبين الدار ان الحفظ في الدار على المالك
وهو في المحلة عادة على اصحاب الخطة فيهم انقص فان ذكره الفقيه الامام
في شرح الجامع الصغير وفي الجامع ولو وجد في دار لاحد عشر رجلا عشرة منهم من
ذو احد فتيتي فالدية على عواقلهم على احد عشر فردا واحد منها على عاقلة هذا
قول محمد ورواه عن الامام وروى عن ابي يوسف ان على الفتيني نصفها وفي
عنه في قتيل في دار بين تميمي وهمداني ان الدية عند ابي يوسف عليهما انصافا
عبرة للقاتل قال ولو وجد بين ثلاث دور احدها لتميمي والاخريان لهمدانيين
والكل في القرب الى الميت سواء ويسمع منها الصوت ان الدية عند ابي يوسف
بين التميمي والهمدانيين انصافا نصفها على التميمي عبرة للقبيلة دون القرب
وعند محمد عليهم اثلاثا عبرة للقرب وفي العتابية اثنان كانا في بيت واحد
لا ثالث معهما وجد احدهما مذبوحا على الحي الدية عند ابي يوسف لان الظاهر ان
الانسان لا يذبح نفسه وقال محمد يهدر دمه فلعله قتل نفسه فلا يلزم على الحي شيء
بالشك وفي المبسوط ولو وجد في سوق من اسواق العامة لا يكون في ملك السلطان
كاسواق العراق كما ذكره البرهاني فالدية فيه على بيت المال لان ذلك حق العامة
والمسلمين في التدبير فيه والقيام بحفظه سواسي وما يجب على جماعة المسلمين يؤدى

يؤدى من بيت المال لانه مرصود لنوائبهم معد لمواجبهم ولا قسامة فيها لان التهمة لا تتحقق
في حق جماعة المسلمين حتى تنتفي بالقسامة وذكر الحاكم في المنتقى انه اذا لم يكن احد يسكنه
ويبيت فيه قال ابو يوسف يختار الوالي من اهله خمسين رجلا يقسمون ثم تجعل الدية في بيت المال
لان ملكه للمسلمين قالوا وهذا اذا كان نائيا عن المحال اما اذا كان في المحال يكون
محفوظا بحفظ اهلها فيلزمهم الدية والقسامة لانه من المحلة كذا في بعض شروح الهداية
ولو وجد في سوق خاص منسوب الى اهل حرفة ففيه الدية والقسامة على اهلها لانها كالمحلة
وفي المستصفى ولو وجد في صف من السوق ان بات اهله في حوانيتهم فالدية عليهم سكانا كانوا او لا
والا ففي الملاك خاصة وهذا قول ابي يوسف وقالا هما على الملاك عامة وكذا لو وجد في الشوارع
فانها كالاسواق ذكره في الهداية وفي المبسوط ولو وجد في دار رجل يملكها في السوق فهما على
عاقلته لان المالك هو المختص بتدبير ملكه وحفظه عن وقوع مثل تلك الحادثة فيه ولا
فرق في هذا بين ان يكون ملكه في السوق او في المحلة وفي المحيط ولو وجد في المسجد فان
كان جامعا فالدية على بيت المال وان كان مسجد محلة فهما على اهل المحلة لانهم
مخصوصون بتدبيره من فتح الباب واغلاقه وفرش الحصير والحصى وتعليق القناديل
ونصب المؤذن وغير القيم كالموجود في المحلة قال ولا قسامة في المسجد وفي المنتقى
ولو وجد بعد الزحام في المسجد الحرام او بعرفة او غيرها فالدية في بيت المال بلا
قسامة لما مر وكذا الدم قتيل يوجد في الجامع او زحمة الناس في الجمعة فقتلوه و
لم يدر قاتله او قتله في الجامع رجل ولم يدر من هو او راى الحاكم ان واحدا قتله
بالسيف ولم يعلم من هو فالدية في الكل في بيت المال وان كان المسجد مسجد قبيلة فالدية
في الكل على عواقلهم وان لم يعلم ان المسجد الا لمن هو وانما يصلي فيه الغرباء ان علم من
اشتراه وبناه فهما على عاقلته وان لم يعلم فعلى اقرب الدور منه وان كان في درب
لا ينفذ ومصلاهم واحد فعلى عاقلة اصحاب الدور في الدرب وان وجد في قبيلة
فيها عشرة مساجد فهما على عاقلة القبيلة كلهم وان لم تكن قبيلة فهما على اصحاب المحلة و
اهل كل مسجد محلته وفي البقالية وان وجد في وقف المسجد الجامع فالدية في بيت المال
قال البرهاني وهذه صارت واقعة بسمرقند قال واذا وجد في وقف على قوم
معلومين فهما عليهم وفي المبسوط ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وقال
ابو يوسف هي والقسامة على اهل السجن لانهم سكان فيه وهم المدبرون فيه ولو
محبوسين ولهما انهم مقهورون فلا يوجد منهم التناصر ولانه بني لاستيفاء حقوق

المسلمين فيكون الدية في بيت المال كما في الجامع قالوا وهذه فرع مسألة
المالك والساكن وفي المحيط ولو وجد في محلة اختطها ثلاث قبائل فالدية
على عواقلهم اثلاثا وان كان عدد بعضهم اقل لان الوجوب بالتقصير فيما لزمهم
من حفظ المحلة وهم فيه سواء فلو اشترى رجل من غير تلك القبائل دور احدى
القبائل حتى لم يبق من تلك القبيلة احد فوجد فيها او في مسجد بنوه فالدية
ثلثها على عاقلة المشتري وثلثاها على عاقلة القبيلتين على عاقلة كل ثلث
وان كان الرجل من احديهما فالدية نصفها على عاقلة الرجل والنصف على
عاقلة القبيلة الباقية كان المحلة اختطها القبيلتان وهو احدهما واحد
لان سبب الوجوب فيه النسبة فلا يعتبر فيه الا عدد وهما عدد والنسبة وهو
في الاولى ثلاثة وفي الثانية اثنان فكذلك تنقسم عليهم الدية ولو شرى الاجنبي
دور القبيلتين كلها فكذلك عليه نصف الدية وعلى القبيلة الباقية نصفها
لعين ما ذكروا ولو شرى دور القبائل كلهم ثم باع دور احديهم من قوم شتى فالدية
كلها على المشتري الاول ما دام له شيء من دور القبائل كما اذا لم يبع منها واما اصلا
ولو باع دور احديهم من اثنا عشر منه او اقال بيعه او ردوها عليه بعيب بقضاء
فالدية بينه وبينهم انصافا وفي الجامع الصغير ولو وجد في نهر كبير كالفرات
وعلى شاطئه قرى فدمه هدر لان ذلك النهر ليس في يد احد ولا في ملكه وفي الامام
خواهرزاده في الاصل هذا اذا كان منبعث النهر في دار الشرك اما اذا كان في
دارنا ففيه الدية على بيت المال اعتبارا للغرم بالغنم كما في المحيط ولو كان النهر
صغيرا وهو الذي يستحق به الشفعة للشريك فالدية والقسامة على اقرب القرى
لان اهله مختصون بتدبيره وايديهم ثابتة عليه فيكون الدية والقسامة عليهم
والنهر الذي اتخذه قوم يجرونه من النهر الكبير فيما فيه على عواقل اربابه ولو كان
موضع انبعاث الكبير دار الشرك لان الاختلاط لاربابه فعليهم الدية والقسامة
قال في الغاية واقول اذا ذكره الامام خواهرزاده ليس بشيء لان الدية و
القسامة انما تجبان فيما تجبان على الجماعة بسبب تقصيرهم فيما لزمهم من الحفظ
وليس الغزاة وجعله في ولاية احد فلا يجب حفظه على احد فلا ينسب فيه
التقصير الى احد كالمفازة التي لا يسمع فيها الصوت فيجب ان لا يلتفت الى
موضع الانبعاث ولو كان ذلك لكون انبعاثه في دار الاسلام لزمه وجوب الدية

بناء على انه لو قتيل المسلمين لوجب وجوبها في وجودها في المفازة البعيدة
اعني ما لا يسمع فيها الصوت لانه قتيل المسلمين لا محالة فلما لم يجب فيها لكونها
ليست في ولاية احد وقهره فلذا لا يجب في الفرات بناء على انه ليس في ولاية
احد فافهم وفي المحيط ولو وجد محتبسا على جانب شط من شطوطه فالدية
والقسامة على اقرب القرى والارضين الى ذلك الموضع اذا كان يسمع
منه الصوت لانه المحتبس الى جانبه كالملقى عليه ولهم كفرية اخص بالتدبير
فيه لانهم يستقون دوابهم ويسوقونها اليه للسقي ولزوم استماع الصوت لانه ويسقون
هو السبب لوجوب الغوث والنصرة عليهم فان كانوا لا يسمعون الصوت فلا شيء
عليهم وديته على بيت المال لانه المعد لنوائب المسلمين وانما لزم وصول الصوت
لانه به تلزمهم النصرة ويلحقه الغوث ويكون تركه تقصيرا منهم حتى لو كانوا بحيث
لا يسمعون منه الصوت فلا شيء عليهم وديته على بيت المال وفي المنتقى واذا وجد
على الجسر او القنطرة فديته على بيت المال قلت لان نفعه للعامة فكذا غرمه عليهم وفي
المبسوط ولو وجد في السفينة فالدية والقسامة على من فيها من الركاب والملاحين
الساكنين فيها ومن يمدها اجماعا ولا يختص بالملاك كما في المحيط والبلد عندهما اما
عند ابي يوسف فظاهر لان السكان عنده يشاركون الملاك فيها واما عندهما فلان
السفينة تنقل وتحول به فتعتبر فيها اليد دون الملك وهي في ايدي من فيها
فيكونان عليهم بخلاف الدار والمحلة فانها لا تنقل والعادة فيه اختصاص الملاك
في الحفظ فيعتبر فيها الملك فافترقا وفي المحيط اختلف فيه المشايخ بعضهم قال
انه مؤول بما اذا لم يكن لها مالك معروف فان كان فالدية والقسامة على المالك
وبعضهم اجروها على اطلاقها واوجبوهما على الركاب في الحالتين جميعا و
اطلاق محمد يؤيد هذا وفي الكافي للحاكم ولو وجد بين قريتين او سكتين فالدية
والقسامة على اقربهما اليه ذرعا بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك
فعل عمر رضي الله عنه في قتيل بين وادعة وارحب فجعلها على وادعة بالقرب
كذا في الغاية وكذلك لو وجد بين قبيلتين وهذا اذا كان يسمع منه الصوت
لانه به يجب عليهم الغوث فيتحقق بتركه التقصير فيجعل لذلك قاتلا حكما ولو لم يسمع منه
الصوت لا يجب فيه الدية والقسامة لعدم وجوب الغوث والنصرة على احد
من اهاليها لعدم القدرة عليه لانه لا يمكن القدرة بدون العلم كذا في الغاية

وفي المبسوط ولو وجد في قرية ليتامى صغار ليس في تلك البلاد احد من عشيرتهم لم
يكن على الصغار قسامة لكن على عاقلتهم الدية والقسامة كما لو باشروه بايديهم ان
كان احد منهم بالغا كررت عليه اليمين ويغرم اقرب القبائل منهم الدية في [illegible]
جميعا لانهم عاقلة اليتامى واليتامى ليسوا من اهل الديوان والتناصر اما بالقرابة
لهم في ذلك كالنسوان اما المدرك فله قول ملزم في الجناية فيلزمه القسامة وهذا
يفترقان والله سبحانه اعلم وفي المنتقى ولو وجد بين قريتين ارضيهما وطرقهما مختلطة
لقوم فهما على رؤوسهم عند محمد وعند ابي يوسف على سكان اقربهما اليه ولو وجد
في ارض قرية وحوالي بيوت اخرى اقرب فان كان الارض مملوكا فهما على المالك
والا فهما على اقربهما اليه وان كانت اراضيها غير مملوكة لاهلها بل كانت
نسبها اليها كنسبة العقارى فهما على اقربهما بيوتا وفي المبسوط واذا وجد في
فلاة من الارض فلا شيء فيه قال الامام خواهر زاده مراده فلاة انقطع عنها منفعة
المسلمين اما ما لم تنقطع عنها المنافع فهو كالسوق والجامع تكون دية القتيل فيها
في بيت المال لانها حينئذ تكون تحت ايديهم وفي تدبيرهم فيكون غرمها على من يكون له
منفعتها اعني العامة الا ترى انها لا تملكها محييها بدون اذن من الامام عند الامام
قال مراعيا اذا حد الطلو ويبنى على اطلاقها عبرة بظاهر ما في الاصل وفرق بينها
وبين مسئلة الجامع مع ان كلا منهما على ملك العامة وقال الكرخي هذا
اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران بحيث لا يسمع فيها الصوت
اما اذا كان قريبا فانه يكون فناء للعمران فيكون اهلها احق بالتدبير فيه
حتى لا يكون لاحد احياؤه بغير رضاهم واما ما وراء ذلك فهو في حكم الكلا
لا حق فيه لاحد فلا يجب فيه غرامة على احد قال في الهداية هذا اذا لم تكن الفلاة
مملوكة لاحد فان كانت فالدية والقسامة على عاقلة مالكها لاختصاصه
بتدبيرها وباليد عليها فصار كما اذا وجدت في داره وفي المبسوط و
اذا وجد على دابة معها سائق او قائد او عليها راكب فالدية على من معها
لانه المختص بتدبيرها واليد عليها ولذا لو وطئت انسانا كانت الدية عليه
فكذا هذا فان لم يكن معها احد فالدية والقسامة على اهل المحلة لان
وجوده عليها كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة موقوفة فهم احق
الناس بتدبير تلك البقعة وتدبير ما فيها مما يعرف فريد الغير فتكون الدية

الدية عليهم كما اذا وجد في محلتهم وان كان فالدية على من معها قال البرهاني كذلك
اطلق محمد المسئلة فقيل هي مأولة تأويلها اذا لم يعرف لها مالك واما اذا عرف
ذلك بقول من معها قلت لان قوله لا يسمع لانه اقرار على الغير ولانه يريد دفع
ما لزم عليه ظاهرا عن نفسه فهو متهم فلا يسمع قوله والله سبحانه اعلم وان عرف لها مالك
فالدية على المالك كما اذا وجد في دار فيها مستاجر او مستعير وقيل هي على الاطلاق
لان القسامة على من معها سواء كان لها مالك معروف او لا فكذا الدية تكون
على عاقلته لانها تجب عليها القسامة قال واطلاق محمد يؤيد هذا فيحتاج هو الامام على من تجب
الى الفرق بينها وبين الدار حيث كانت الدية والقسامة فيها على المالك
دون الساكن فيها مع انها في يد الساكن كالدابة والفارق كون الدابة
مما ينقل ويحول كالسفينة بخلاف الدار قال ويجيء هذا الخلاف فيما اذا لم يكن معها
احد ثم قال وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه ان ساقها سائقا
ليلا مختفيا يجب عليه الدية وان ساقها نهارا جهارا غير مختف ولا انقطاع عن المالك
فلا شيء عليه وفي المنتقى ولو وجد في بعض الطرق العظام الغير المملوكة لاحد
انما هي للمسلمين فديته على ادنى محال تشرع اليه ولو وجد في مثل خندق
مدينة ابي جعفر فالدية على اقرب المحال اليه فهو كالطريق الاعظم ولو وجد في قرية
لا يملكها احد فالدية على اقرب قرية يسمع فيها الصوت منها كالفلاة الغير المملوكة
وان لم يكن حولها عمران قرية او مصر يسمع منها الصوت فيها فالدم هدر وفي المبسوط
ولو وجد في عسكر في فلاة كل قبيلة منهم في موضع على حدة ولو وجد في عسكر فالدية
والقسامة على التي وجد في رحالهم لانهم سكان في مواضعهم ما داموا نازلين
فيها لا ينازعهم فيها غيرهم فالدية عليهم لا على سائر القبائل لان العبرة في الموضع
الذي لا يملكه احد لليد والمختص باليد في المنازل هو النازل فيه لا غيره فيكون عليه
وان كان الموضع ملكا لرجل فالدية والقسامة على عاقلة المالك لان المختص
بتدبير ذلك الموضع المالك ولا معتبر بالسكان مع الملاك وقيل في قياس قول
ابي يوسف ينبغي ان يكون على النازلين فيه لانهم عنده كالملاك ولو وجد
في خيمة واحد منهم او في فسطاط فهما على صاحبهما تكرر عليه الايمان لان
الخيمة والفسطاط في السفر كالدار في الحضر فصار كما لو وجد في داره ولو وجد
في مخارج فهما على القبيلة التي وجد فيها لانها كالمحلة والقرية ولو وجد بين

فيلتبس منه فعلى اقربهما زراعا وان فات وباقرب فعليهما مناصفة كما لو وجد
بين القريتين ولو وجد في عسكر نزلوا مختلطين جملة في محل واحد فان وجد
في خيمة فهما على صاحبها لانها كالدار وان وجد خارجها فهما على اهل
العسكر كلهم ولو وجد في عسكر قد لقوا عدوهم من البغاة او الكفرة فلا قسامة
ولا دية لان الظاهر انه قتيل العدو ولان الصفين انما يلتقيان للقتال
والظاهر بعد الملاقاة ان لا يقتل الانسان الا عدوه ووجوبها على المحلة
بنوع من الظاهر ولم يوجد هنا وفي المحيط وهذا بخلاف مسئلة تحكى كلابادى
والدروازكي ببخارى فانهما اذا اقتتلا عصبية فاجلوا عن قتيل لا يدرى من قتله
فان الدية والقسامة فيها على اهل المكان الذي وجد فيه من المسلمين حيث جعل
القتيل في الاولى قتيل العدو وفي الثانية قتيل المكان قلت الفرق جريان احكامنا
على كل من الطائفتين في المتعصبة بخلاف البغاة والكفرة وفي الجامع الصغير ولو قتل
فريقان من اهل العصبية في محلة فاجلوا عن قتيل منهم فادعى الولي القتل عليهم
او على فرقة منهما او على رجل منهم برئ اهل المحلة عن الدية والقسامة ولا يثبت على
المدعى عليه القتل الا بالبينة لان دعواه عليه تتضمن براءة غيره عنها ثم لكونه مجرد
دعوى لا يثبت على المدعى عليه شيء وهذا بخلاف ما اذا عين واحدا من اهل المحلة
حيث لا يبرؤن عن الدية والقسامة من عموم النص الوارد فيها على خلاف القياس
وعدمه في الاول فاذا عرف القاتل بالبينة ينظر ان قتله دافعا عن نفسه عند قصد
قتله بسلاح فلا شيء عليه وان قتله لا في حال قصده فعليه الدية لا القصاص كذا ذكره
السيد ابو الشجاع في الجامع الصغير في مسئلة اجلاء القوم عن قتيل وفي المبسوط ولو جرح
في قبيلة او شج بحجر ولم يدر راميه ولا جارحه فلم يزل صاحب فراش حتى مات
فعلى القبيلة الدية والقسامة وان كان يذهب ويجيء فدمه هدر كذا ذكره الحاكم
فيه خلافا وفي الملتقى حمل الى اهله فلم يزل صاحب فراش فعلى اهل القبيلة الدية والقسامة
عند الامام الا ان يذهب ويجيء فدمه هدر وقال ابو يوسف اذا حمل الى اهله فلا شيء
فيه في الحالين لان الذي حصل في القبيلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا
لم يكن صاحب فراش وله انه اذا اتصل الموت بالجرح صار قتلا الا يرى انه
يجب فيه القصاص فاذا كان صاحب فراش يضاف اليه الموت وان لم يكن احتمل
كونه من غير الجرح فلا يلزمه بالشك ذكره في الهداية قال ولو حمل رجل جريحا به رمق الى اهله

اقول هذا الفرق لم اره في شيء من كتب المذهب ولا وجه له
لان احكامنا جارية على اهل المكان ان جعل قتيل المكان
والكلام فيه انه لم لا يجعل قتيل المكان ولا يلزم من عدم جريان
احكامنا عليهم كون القتيل منهم من الفرق ما ذكر في
المحيط البرهاني وغيره ان في مسئلة لقاء العدو انما جعلناه
قتيل العدو لا قتيل المكان لان فيه حمل امر المسلمين على
الصلاح بخلاف ما اذا اقتتل المسلمان عصبية لانه
لم يجز فيه حمل امر
المسلمين على الصلاح لان كلا الفريقين مسلمان فبقى
حال القتيل مشكلا وايجاب القسامة على اهل المكان والتفصيل
وقوع الشك في القاتل جائز بالنص لا على غيرهم
فيه في النسخة المفصلة
چوى زاده

الى اهله فمات بعد يوم او يومين فلا ضمان على من في يده عند ابي يوسف
وفي قياس قول الامام هو ضامن لان يده بمنزلة المحلة ويعتبر فيه كونه صاحب
فراش وعدمه كما مر وفي مجموع النوازل ولو وجد في دار ابنه وكان قاتلا
مورثه وهو مجروح فقتلني فلان برئ عاقلة ابنه من ديته غير ابنه لا يبطل الارث
ما عليه من غلة اذا كان من اهل العطاء وهو اربعة دراهم او اقل منه ثم
لو برهن الابن بجده على آخر بالقتل لم يقبل لان هذا حق ابيه وقد اكذب
البينة بقوله الذي قتلني فلان قال ولو وجد الضيف قتيلا في دار المضيف فالدية
والقسامة على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان نزل في بيت
على حدة فلا دية ولا قسامة لانه قتيل نفسه وان كان مختلطا فعلى رب الدار
الدية والقسامة لان الظاهر حينئذ كونه قتيل الغير وصاحب الدار اخص الناس
بتدبير داره فيكون عليه وفي شرح الكافي ولو وجد في المحلة جنين او سقط
ليس به اثر الضرب لا شيء على اهلها كما في الكبير يوجد ذلك وان كان به اثر الضرب
فان لم يكن تام الخلق فعليهم الدية فكذلك لان الظاهر انفصاله ميتا غير حي
ولانه قطعة لحم ولو كان تام الخلق فعليهم الدية والقسامة لان الظاهر انفصاله
حيا وهو الغالب فيكون قتيلا ظاهر الوجود دليل القتل وهو الاثر سواء كان
عضوا من وجه لكنه نفس من وجه فلا بد من تعظيمه بتعظيم النفوس بايجاب الدية في قتله
كيف وقد اوجب فيه النبي صلى الله عليه وسلم الغرة وسماها الدية فقال صلى الله
عليه وسلم ادوه فالظاهر هنا لدفع توهم ادعاء عدم الحيوة والموجب كونه مقتولا فلانه قال الظاهر ليس بحجة موجبة وبالجملة الوجوب انما هو بقول النبي
صلى الله عليه وسلم قوموا ادوه والله سبحانه اعلم وفي المبسوط ولو ادعى الولي
القتل على واحد من غير اهل المحلة وصدقهما القتيل فشهد له به عدلان ان كانا
من غير اهل المحلة تصح شهادتهما ويبرأ اهل المحلة وان كانا من اهلها لا يقبل
شهادتهما في ثبوت القتل على المدعى عليه للتهمة وتقبل في براءة اهل المحلة
كما لو ادعى على غير اهلها ولا بينة له وقالا تقبل فيهما اجماعا والاصل فيه انهم عند
الامام ينزلون خصما بوجود القتيل فيما بينهم قبل الدعوى عليهم وبالدعوى على
غيرهم يخرجون عن الخصومة فيكون شهادتهما شهادة الخصم فيما هو خصم فيه و
ان خرج عن الخصومة فلا تقبل كالوكيل بالخصومة اذا خاصم فشهد فيما بقي من الدعوى

دليل

وهذا لانه خصم فيما بقي من الخصومة وان خرج عن الخصومة في الآتي لما ان القول تمام
بعدل فيما لم يشتمل الا فيما اشتمل لكنه يبقى خصما فيما مضى فتكون شهادته شهادة خصم
فلا تسمع على خصمه اذا شهد بعد الخصومة والعزل فيما بقي من الخصومة وهما يقولان ان
هم بوجود القتيل في ظهرانيهم يكونون قبل الدعوى عليهم بعرضية الخصومة ثم بالدعوى
عليه يصيرون من تلك الحادثة فبالدعوى على غيرهم تزول تلك العرضية فتقبل شهادتهم
وفي نوادر هشام ولو وجد في محلة فادعى الولي عليهم القتل فشهد رجلان من اهلها على احد
من غير محلتهم بالقتل او بانه جارحه فسقط فيها ومات قال محمد تسمع ويبرأ اهل المحلة
عن الدية والقسامة وان ادعى الولي القتل على احد منهم بعينه وشهدوا عليه نفر من
المدعى عليه على اجنبي انه بالقتل قال محمد لا اقبل هذه البينة وفي شرح الطحاوي
وان وجد بعض البدن كاليد والرجل فان كان اقل من النصف فلا شيء فيه وان كان الاكثر
ففيه الدية والقسامة لان الاكثر كالكل وان كان النصف فان كان معه الرأس فكذلك
تجب فيه الدية والقسامة لانه يكون اكثر من النصف فيكون له حكم الكل والا فلا شيء فيه و
ان وجد مشقوقا فكذلك لا شيء فيه والاصل فيه ان البدن الموجود ثانيا لو كان
بحال لو وجد وحده او في محل آخر تجب فيه الدية والقسامة تجب ولا تجب في الاول شيء
وان كان بحال لو وجد كذلك لا تجب فيه شيء فتجب في الاول الدية والقسامة
لانه لولاه لادى الى اجتماع الديتين والقسامتين في نفس واحدة وهما لا يتواليان
شرعا ولان النص الذي به عرفنا هذا الحكم على خلاف القياس ورد في البدن و
الاكثر له حكم الكل فيعتبر خصوصا في محل يجب تعظيمه شرعا اعني الادمي والله اعلم

ضمانات الوصية

ذكر في المحيط انه روي عن اصحابنا ان الورثة اذا كانوا فقراء لا يستغنون
بثلثي التركة فالافضل ترك الوصية بالمرة واذا كانوا يستغنون
فالافضل الوصية لكن باقل من الثلث لانه ينال فضيلة التصدق وثواب
الصلة للاقارب وكذا اذا كانوا اغنياء ثم قدر الاستغناء ان يصل كل وارث
اربعة آلاف درهم كذا روى ابن زياد عن الامام ويحكى عن الامام محمد بن
الفضل ان يصل اليه عشرة آلاف درهم وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لابن ابي وقاص رضي الله عنه انك ان تدع ورثتك اغنياء خير
من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ويروى لا تدع اهلك يتكففون الناس

الناس قال واذا اوصى ينبغي ان يبدأ بقرابته فان كانوا اغنياء فالجيران
واما حكم الوصية فثبوت الملك الجديد للموصى له في الموصى به مقام نفسه
كالوارث واما ما يجوز منها وما لا يجوز فقد ذكر في نوادر بشر عن ابي يوسف
انه لو اوصى بظهر دابته في سبيل الله تعالى فالوصية باطلة قال الحاكم ابو الفضل
هذا الجواب مخالف لما في الاصل من الجواز وقال مشايخ العراق الجواز قول محمد
والعدم قولهما واصلها خلافية اخرى وهي الوصية بالمنافع لله تعالى وتحبيس
فلو اوصى بثلثه لله تعالى تبطل الوصية عندهما قال ابو يوسف هو ليس بشيء وحق
الورثة وانفسهم واموالهم ونفس الميت وماله كله لله تعالى وقال محمد الوصية
جائزة ويصرف الى الفقراء والى سائر وجوه البر وبقوله يفتى ذكره برهان
الدين والفقيه الامام قال برهان الدين ولو اوصى بظهر دابته لانسان
بعينه تجوز وصيته وفاقا قلت لتعين الموصى له فيمكن العمل بالوصية بخلاف ما
في الاول لان الكل لله تعالى لكن محمدا يقول هذه وصية والوصية مصرفها
الفقراء ووجوه البر عرفا والمعروف عرفا كالمنصوص نصا فيجوز كالثابتة
والله سبحانه اعلم وفي العيون قال لعبده اذا مت فحج عني حجة وانت حر
فمات ولا مال له غيره فانه يخدم الورثة مثل الى مكة شرفها الله تعالى من
ثم يحج عنه فانه بدأ بالحج بامرهم او بغير امرهم يخدمهم اذا رجع كما ذكرنا ثم يعتق
ويسعى بعده في ثلثي قيمته للورثة وهذا لانه يشتمل على منافع وقيمة الرقبة
وقد جرى قسمة الثلث والثلثين نظرا الى المنافع حيث صرف منها قدرا
الى الحج عن المولى وخدم قدر مثل ذلك بقي قسمة الثلث والثلثين نظرا الى
القيمة فيسلم له منها الثلث ويضمن لهم الثلثين وفي المحيط ولو اوصى بثلثه
في سبيل الله تعالى قال ابو يوسف سبيل الله الغزو وقيل له فالحج قال الغزو وقال
محمد ولو اعطى الوصي الى منقطعي الحاج جاز ولم يضمن قال ويكون صرفه في الغزو
احب الي والفتوى على قول ابي يوسف قال ولو قال اوصيت بفرسي هذا يغزى عني
يغزى عليه عنه غنيا كان الغازي او فقيرا واذا رجع يرده على الوارث
ثم هو يدفعه الى آخر فيغزى عنه ابدا قال القاضي الامام ويجوز ان يغزو عنه ابنه
ووصيه وينبغي ان يغزى من بيت الموصي وفي الخانية اوصى باعطاء الف
درهم للناس قال ابن مقاتل الوصية باطلة قلت فلو دفعها الوصي الى

الفقراء يقيمون اما لو قال تصدقوا بالف درهم فهذه جائزة ويعطى الفقراء
ومثله في النوازل ولو قال بالفارسية ده درهم از من بخشش كنيد قال الفقيه
هذه باطلة لانه يكون للاغنياء والفقراء جميعا ولو قال روان كنيد بر
بخش كنيد كانت جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة وقال السغدي
روان ليس بر لساننا فلا اعرف هذا وفي المنتقى عن امالي عمرو بن ابي عمرو
عن محمد اوصى بسكنى داره او خدمة عبده للمساكين ان الوصية باطلة عند
الامام جائزة عند محمد وعلى الوارث دفع الغلام اليهم حتى يخدمهم واذا اسكن
الدار يؤجرها الحاكم قدر الكفاية لنفقته وفي النوازل اوصى بثلثه لاعمال البر
قال ابو بكر يصرف الى كل ما ليس فيه تمليك كعمارة المسجد والوقف وسراجه
قال ولا يجوز ان يزاد منه على سراج المسجد لان فيه اسرافا وسواء كان في
في شهر رمضان او في غيره ولا يصرف منه الى زينته لان حرمته على السلطان
وهم يحبون فيه يعذرهم فلا ينبغي للوصي ان يعينهم على الباطل قلت وفي زماننا
ينبغي التعميم والله سبحانه اعلم وفي نوادر هشام عن محمد اوصى بقبة للمسجد يعني
يجذمه بقيمته ويؤذن فيه فهو جائز ولو كتب القرآن والا فهو للوارث
لا يعرف ذلك الا لعمارة المسجد ولو اوصى بمصاحف توقف في المسجد يقرأ
منها فيها جاز عند محمد وبطل عندهما وفي النوازل ولو اوصى بثلثه لسراج المسجد
لم يجز ولانه يسرج به فيه جاز قال الفقيه الامام عدم الجواز هو الاوقول ابي
ولو اوصى بمائة درهم لمسجد كذا او لقنطرة كذا قال ابن مقاتل عن محمد انها
جائزة ويصرف الى المرمة والاصلاح وبه اخذ ابن مقاتل وقال ابن زياد اذا
لم يسم مرمة ولا اصلاحا فهي باطلة ويروى ذلك عن عمرو لعدم تمام
وعليه الفتوى وفي العيون انها جائزة عند محمد باطلة عند يوسف الا ان قال
ينفق على المسجد وفي الخانية ولو اوصى بثلث ماله للمسجد لم يعين فهي باطلة عند
ابي يوسف وجائزة في قول محمد ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في
قولهم جميعا وفي النوازل اوصى بكذا لمرمة مسجد معين وعمارته وثمن ما يحتاج
اليه من آجر او خشب او غيرهما او ما كان فيه مصلحة قال ابو القاسم صح صرفه
الى سد نهر يحتاجه بغيره حاجة ان لم يصلح اهل المحلة ويبنى فيه القصر
حال ولو اوصى بثلثه للرباط وفيه ناس يقيمون قال ابو جعفر ان كان

هناك دلالة على ايثارا دبه المقيمين فيه يصرف اليهم والا فالى عمارته ولو اوصى ليغنوا فلان
بطل قياسا وصح استحسانا ولو اوصى بحانوتا على مرمة مسجد قال ابو نصر للقيم ان يشتري
من غلته سلما يرتقي على سطحه لكنس الثلج والطين وان يعطي للكناس منها اجرا وان يبيع وينقل
التراب المجتمع في المسجد اذا كان في تركها خراب المسجد وفي الفضلية ولو اوصى بثلثه
لمصالح القرية فهي باطلة وفي الخانية اوصى بثلثه لبيت المقدس جازت وينفق على عمارة
بيت المقدس وفي سراجه ونحو ذلك قالوا هذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد
على قناديله وسراجه ويشترى به الزيت والنفط للقناديل في رمضان وفي العيون
اوصى بثلثه للكعبة قال يجوز وصيته ويعطى لمساكين مكة وفي النوازل وسئل ابو نصر عمن
اخرج ثلثه لمجاوري مكة وهم لا يحصون قال يجوز الوصية ويصرف الى المحتاجين منهم قال ابو
وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم وفي الخانية ولو اوصى بهذا التبن لدواب فلان او
لشياهه كان باطلا ولان تعلف به دوابه كان جائزا ولو اوصى بان ينفق على برذون
فلان او على شاته كل شهر بعشرة دراهم قال محمد يجوز ويكون وصية لصاحب البرذون
وفي النوازل انه لا يجوز قلت وهو قول ابي يوسف قال الفقيه ولو هلك البرذون بطلت
الوصية قلت ولو كان صاحبه حيا لان الجهة قد انعدمت ولو مات صاحبه ينبغي ان
تبطل الوصية ايضا بهلاك الموصى له بها والله سبحانه اعلم وفي النوازل اوصى بثلثه لموتى
الفقراء لم يجز ولان يكفن به موتى الفقراء او في اكفانهم جازت وفي نوادر ابن رستم
اوصى بثلثه في اكفان المسلمين او حفر مقابر المسلمين او في سقاية المسلمين قال ابو يوسف
هذا باطل قال والوصية في تعيين الكفن والمدفن باطلة وفي المحيط قال برذوني الاشقر
او برذوني الاشقر وصية لفلان او قال قميصي السندي او ارقائي السنديون وصية له فباع
ما كان في ملكه من ذلك او هلكوا ثم اشترى اخر من ذلك الجنس لم يكن حين الوصية في ملكه فذلك
واشترى بعده فلا وصية ولو قال عبدي او برذوني لفلان فانه يدخل تحت الوصية ما كان
له عندها وما يستفيده الى الموت قال والاصل فيه ان كل شيء يسميه بنسبته الى شيء
لم يكن الوصية الا في ذلك بعينه ولا يدخل فيها ما يستفيده بعدها وكل شيء لا ينسبه الى
شيء فالوصية فيما عنده وفيما يستفيده بعد ذلك وفي النوازل اوصى ان يكفن
في ثوب كذا ويدفن في موضع كذا قال ابو بكر الوصية فيها باطلة ولو اوصى ان
يدفن في مسجد اشتراه ويغلق بابه ويقيد رجله قال ابو نصر الوصية باطلة لانه
وصيته بما ليس بمشروع فيكفن بكفن مثله ويدفن كما يدفن سائر الاموات

باطلة

في المحيط ولو اوصى بتطيين قبره او بوضع قبة على قبره فالوصية باطلة البرهان وقوله
الوصي فللورثة تنفيذه الا ان يكون في موضع يحتاج الى التطيين لخوف سبع ونحوه
فيطين وفي النوازل اوصى بمائة درهم خمسة منها للوصي وعشرة لتعمير قبره
والباقي ليشتري به حنطة ويتصدق بها قال ابو القاسم والوصية في
العمارة للتزيين باطلة فيتصدق بما بقي غير الخمسة لانها وصية للوصي الا
ان يحتاج القبور الى التعمير للتحصين دون التزيين فيعمر بقدر الحاجة ويتصدق
بالباقي وفي المحيط اوصى بان يحفر كذا قبرا ليدفن فيه الموتى ان عين مقبرة
جازت وان لم يعين وقال يدفن فيها ابناء السبيل بطلت وفي الواقعات
اوصى ان يحفر مائة قبر عن محمد انه استحسن ذلك في محلته ويكون وقفا على
الصغير والكبير قال واختار بعض مشايخنا للفتوى عدم الجواز ما لم تعين المقبرة
وفي النوازل اوصى بدفنه في داره قال ابو القاسم وصيته باطلة لانه لا منفعة
فيها اصلا وان دفن فيها فهو كدفنه فيها بدونها برفع وصيته الى القاضي فان
رأى رفعه وكذا لو اوصى بان يدفن فيها فلان الا ان يوصي بجعلها مقبرة
للمسلمين وفي الخانية اوصى بان يجعل ارضه مقبرة للمسلمين او خانا للمارة
او سقاية للعامة او اوصى بان يصرف الى اكفان موتى المسلمين او لحفر قبورهم
فالوصية باطلة في قول الامام جائزة عند محمد وفي المنتقى عن المعلى عن ابي يوسف
اوصى بان يسقى عنه الماء شهرا في الموسم او في سبيل الله فالوصية باطلة
عند الامام وقال ابو يوسف يسقى عنه في الاوائل في يوم التروية وعرفة والنحر
وايام التشريق وفي النوازل اوصى لقرابته قال ابن سلمة جازت وصيته سواء
كانوا يحصون او لا يحصون قال الصفار وبه افتى غير انه احب الي ان يعطي الوصي
منهم الاحوج فيفرق عليهم وهذا في الاستحسان اما في الجواز فجائز ان يفرق على
الغني والفقير لاشتراكهم في الوصف قال الخاصي قال الاستاذ الاحسن ان لا يفضل
فقيرا لفقره بل يفرق بين الكل على السوية ارضى الاخيرين بما قال الولوالجي
والصحيح في حد الاحصاء ما ذكره عن محمد انهم ان كانوا مائة فما دونها فانهم يحصون
وان كانوا اكثر من المائة فانهم لا يحصون وفي البينة ولا يقدر الاحصاء وهو موكول
الى رأي القاضي قلت ولعله هو الصحيح والله سبحانه اعلم وفي المنتقى عن ابي يوسف
ابي عمرو عن محمد اوصى بسكنى داره او خدمة قنه للمساكين ان الوصية باطلة عند

عند الامام وعلى الوارث دفع الغلام اليهم حتى يخدمهم واذا استرم الدار
يوجرها الحاكم قدر الكفاية لنفقتها وفي الفتاوى سئل ابو نصر عمن اوصى بعتق
قنه بعد خدمته لولديه سنة اجاب ان كان احد ولديه ذكرا والاخر انثى
تبطل الوصية ولا تجوز وقال الفقيه وقيل تجوز في الاول ايضا ويخدمهما على
ميراثهما الا ان يقول في وصيته يخدمهما على السواء فيبطل الا ان يجيز الابن
ذلك فيجوز ومتى لم يبين صار كانه اوصى بان يعتق بعد سنة وبه نأخذ

ضمان الاوصياء

ذكر في المبسوط لشيخ الاسلام ان الوصي يضمن الفضل فيما انفق على الصبي
زيادة على نفقة المثل قدر ما يمكن التحرز عنه قلت معناه اذا اسرف والا
فقد ذكر في الذخيرة انه ينبغي للوصي ان لا يضيق على الصبي في النفقة بل
يوسع عليه بلا اسراف فيه وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته فينظر
الى ماله وينفق بحسب حاله قال الفقيه ابو الليث وهذا هو تمام النظر في حق
الصبي ويروى فيه عن شريح انه قال اشبعوا اليتامى من اموالهم فان ماتوا
فقد اكلوا اموالهم وان عاشوا فيرزقهم الله من فضله والله سبحانه اعلم وفي
الذخيرة انفق الوصي التركة كلها على الايتام فاثبت غريم الميت دينا
ضمن الوصي ما انفق ان انفق بلا امر الحاكم لان الدين مقدم على الميراث
وعلى حق الورثة وان كان انفق بالامر لم يضمن وبالجملة هذه كما اذا
قضى دينا ثم ظهر دين اخر ويأتي ان شاء الله تعالى وفي المنية ولا يسرف
الوصي في النفقة ولا يقتر ويكون بين ذلك قواما وفي العتابية ولو انفق
على احد الصغيرين اكثر من الاخر ثم هلك الباقي اتبع صاحب الاقل على صاحب
الاكثر بنصف الفضل اذا برهن عليه قال العتابي ولو كان صغير وكبير
فانفق على الصغير مائة من الالف مثلا فضاع الباقي رجع الكبير على الصغير
بخمسين وفي الجامع قال الوصي انفقت عليك مالك في صغرك نفقة
نفقة المثل في مثل المدة والصبي منكر صدق الوصي بيمينه وان كان
بعد ما اخرجه القاضي من الوصاية نص عليه القاضي ابو حفص الاستروشني
في زياداته لانه مسلط على الانفاق بنفقة المثل شرعا حتى لو كانت
النفقة ازيد منها بكثير لا يصدق في الفضل لانه ليس بمسلط عليه شرعا

لانه اسرف فيضمن وفي الخانية ولا يصدق الوصي فيما يكذبه الظاهر في انفاقه يعني
في الزائد على نفقة المثل في مثل المدة ويصدق في قوله ضاع مني بيمينه قال الولوالجي
لانه امين في حفظ ماله مسلط على الانفاق منه بنفقة امثاله والقول في الامانة
قول الامين مع اليمين وفيما يكذبه الظاهر تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا يصدق
في دعواه ذلك وفي المبسوط لشيخ الاسلام كبر الصغار واتهموا وصيهم في قوله انفقت
عليكم من مالكم كذا درهما وقالوا انك كنت تنفق علينا من مالك او كان تبرع بالنفقة
فلان يحلف الوصي اليمين اما اذا ادعوا عليه امرا يكذبهم الظاهر فيه كان يدعوا
النفقة شيئا قليلا لا يكفي مثلهم في مثل المدة في الغالب لا يلتفت الى قولهم
ولا يحلف وصيهم ولو ادعى الوصي عليهم مالا زائدا على نفقة المثل زيادة يمكن عنها
الاحتراز لم يصدق الوصي ويضمن الزيادة الا اذا فسر دعواه بتفسير محتمل
كان يقول كنت شريت لهم طعاما فسرق فشريت لهم ثانيا فهلك فشريت لهم ثالثا
فيصدق حينئذ بيمينه لانه امين وفي العتابية ولو انفق رجل على الصغير وقال امرني
به الوصي وصدقه الوصي صدق الرجل بيمينه وفي الاقضية كبر الصبي فاخبر الوصي
بالدخل والخرج صدق فيما يحتمل ويحلف على كل حال قال في المحيط وكذا القيم ثم
قال والاصل فيه ان القول قول القابض في مقدار المقبوض قال الخصاف لا يكون
قول القيم لانه الحفظ لا غير فيكون مدعيا ما ليس في عهدته وفي البينة يصدق
الوصي في النفقة والضياع باليمين لا في انفقت من مالي لارجع وفي ادب
القاضي للصدر الشهيد ادعى الوصي او قيم الوقف الانفاق من مال نفسه
واراد الرجوع لم يكن له ذلك الا بالاشهاد لانهما يدعيان لانفسهما دينا في
الميت فلا يستحقانه بمجرد الدعوى قال في الاشباه وانما يشترط الاشهاد لان
قول الوصي وان كان معتبرا في الانفاق ليس بمعتبر في الرجوع في التركة الا بالبينة
قلت لانه ليس مسلطا عليه كالانفاق والله سبحانه اعلم وفي الخانية لا يصدق الوصي
في قوله بعد بلوغ اليتيم انفقت عليك كذا من مالي لارجع به عليك وفي الاحكامات
انفق الوصي على الصبي من مال نفسه رجع به في مال الصبي ولو لم يشترط الرجوع
لا لكون الوصي متطوعا بشراء نفقة الصغير او كسوته من مال نفسه ومثله في الخانية
فتامل وفي احكام فوائد صاحب المحيط استقرض الوصي من مال الصبي ورجع ثم
انفق عليه من هذا المال الذي تصرف فيه مدة كان متبرعا ولم يكن له الرجوع

الرجوع بحسابه لانه صار ضامنا فلا يخرج عن عهدته ما لم يرفع الامر الى الحاكم قال
ومثله المتولي وفي المنتقى انفق الوصي على الصبي من مال نفسه وللصبي مال غائب
فهو متطوع في الانفاق استحسانا الا ان يشهد انه قرض او انه يرجع به عليه لان
قول الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك وفي العتابية ويكفيه نية الرجوع فيما بينه
وبين الله تعالى حتى لا ياثم به بعدها وفي احكام فوائد صاحب المحيط انفق الوصي
على اليتيم من مال نفسه له الرجوع وان لم يشترط كذا قيم الوقف ينفق من ماله على
عمارة الوقف ومثله في العدة وفتاوى رشيد الدين قال الاستروشني في الاحكام
ورايت في بعض الفتاوى ان القيم انما يرجع اذا اشهد والا لم يرجع بخلاف الوصي
والوارث حيث لا يكونان متطوعين فيما انفقا من ماليهما شرطا الرجوع اولا
وفي المحيط في رجوع الوصي بلا اشهاد اختلاف المشايخ قال وذكر في الملتقط ما يدل
على صحة رجوعه بلا اشهاد ولا الحاكم فانه قال انفق القيم في الوقف من مال نفسه
ليرجع في الغلة يكون له ذلك وكذلك الوصي لكن اذا رفع الى الحاكم وادعى الرجوع
لم يكن القول قوله ولا بد من اقامة البينة وفي الاقضية اوصى الى زوجته وله منها
اولاد صغار وكبار فاحتاج الصغار الى النفقة لتنازع في القسمة فانفقت الام
على الصغار لترجع في مالهم بعد القسمة رجعت ان اشهدت عند الانفاق والا
لم ترجع لان الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصدقة لا
للرجوع اما الوصي الاجنبي لا يحتاج في الرجوع بما انفق الى الاشهاد قلت لا يرجع صغار
في الاجانب والله سبحانه اعلم قال والرواية في الوالد يقضي مهر حليلة صبيه حيث قال
لا يرجع بدون الاشهاد وعلى الرجوع قال صدر الاسلام ابو اليسر في فوائده
ولو كان الولي غيره او كان بدله الوصي رجع مطلقا يعني بما ادى لها من المهر اشهد
او لم يشهد وكذا اذا ادى الاب غير ما شراه له من مال نفسه ليس له الرجوع به في ماله الا
بالاشهاد عند النقد ذكره في النوازل وفرق بين الوالد والوصي وكذا يفرق بين
الوالدة وبين ان يكون الوصي اجنبيه ذكره في احكام الصغار وفي المنتقى عن محمد الاب
اذا نوى الرجوع وقت النقد الشراء على ذلك المنبه وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى
اما في القضاء فلا يرجع ما لم يشهد وهذا اذا كان المشترى مما لا يجب
شراؤه عليه وللابن مال كالطعام والكسوة والدار وعن الامام انه لا يرجع
في ثمن نحو الدار الا اذا لم يكن للابن مال وان اشهد كما اذا كان مشتراه مما يجب شراؤه

صورة المسئلة في جذع اليتيم يدخله في دار
الوقف ثم قال في العدة والاحوط ان يبيع
الجذع من رجل ثم يشتريه للوقف

ويجبر عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير وفي الخانية ولو شرى الاب لطفله شيئا
وضمن عنه ونقد من ماله رجع قياسا لا استحسانا اما لو قال حين نقده انما نقدته
لارجع عليه رجع عليه وفي الوجيز ولو قال الوصي اديت ثمن عبيدك او خراج
ارضيك من مال النفسي صدق بيمينه وفي المنتقى انفق الوصي من مال نفسه عليه
وللصبي مال غائب فهو متطوع في انفاقه استحسانا الا ان يشهد انه
قرض او انه يرجع عليه وفي الخانية زوجت بنتها الصغيرة وقبضت مهرها
ان كانت وصيا لم يكن للبنت مطالبة الزوج بالمهر عند البلوغ لان
الدفع الى الوصي يبرئ ذمته وان لم يكن تكون لها المطالبة به لانها
اجنبية عن البنت في حق المهر حيث لا يكون لها التصرف في مالها فيما اخذ
منه مهرها ثم رجع به عليها وفي الذخيرة ضمن الوصي المهر عن الصغير
واداه من مال نفسه يرجع به في ماله ولو لم يشترط الرجوع عند الضمان
او الاداء بخلاف الاب حيث لا يرجع به ما لم يشترط لنفقة الولد
العادة في تحمل الاباء والامهات ديون اولادهم الصغار لوفور الشفقة
وعدمها في الاولياء الاباعد ولذا اشترط النظر في تصرفهم في حق جميع
الاطفال وهذا اذا كان الضمان او الاداء في صحة الاب وصغر الابن
اما اذا كان احدهما في مرضه لا يصح الضمان فلو اجازت المراة ما ضمن من مال
ابنه لعدم موته لم يكن وصية متبرعا في اعطائه الا بل يحسب من نصيبها
ضمن من الابن عندهما خلافا لابي يوسف فانه متبرع بما اعطاه على الولد
الرجوع على مال الابن ولا يحسب ما اخذته منه من ميراثها من الابن تمام تفصيل
في نكاح الذخيرة وفي الخانية ادى الوصي دين الميت من مال نفسه رجع
به في ماله وان لم يقل عند القضاء انه يقضيه ليرجع به وذكر الحاكم في شروطه
انه يرجع ان شرط الرجوع اما اذا لم يقل عند القضاء شيئا ثم قال قضيته
لارجع لا يصدق قال القاضي الامام اذا قضاه بلا امر الوارث واشهد على الرجوع
لا يكون متطوعا قلت وقال في النوازل ومختار في انفاذ الوصية من مال
الرجوع ولم يشترط فيه الاشهاد فصار في هذه رواية الاشهاد فصار في هذه رواية
في اداء الدين ايضا لانه مقدم عليها ولزوم ادائه اكثر من لزوم انفاذها والله
سبحانه اعلم وفي العتابية والوارث كالوصي وفي النوازل انفذ الوصي الوصية من مال

ببلغه

من مال نفسه قال خلف يرجع به ان كان وارثا والا لا قال محمد بن الازهر يرجع
ان كانت للعباد والا لا لانه في الاول مضطر في الانفاذ لان لها طالبا من العباد
فصار كقضاء الدين بخلافه في الثاني فيكون متطوعا وقال ابن سلمة ونصير بن يحيى يرجع
به على كل حال والوصية قربة او لا قال الفقيه وبه ناخذ لانه وكيل الميت والوكيل
اذا ادى الثمن من مال نفسه يرجع به على الموكل رواية واحدة فكذا الوصي وفي الواقعات
وهو المختار وفي الاصل ادعى عليه الوصي اداء ضمان ما استهلكه في الصبا وهو انكر
الاستهلاك او قال فرض القاضي لاخيك الزمن نفقة عليك كل شهر كذا درهما
فاديتها له منذ عشر سنين الصبي او كان في ارضه اذ ذاك ماء فقال الوصي رشحت
الآن واديت خراجها منذ عشر سنين وقال الصغير لم يزل كان هذا الارض
بارا منذ مات ابي قال محمد صدق الصبي حتى يقوم للوصي بينة وذلك لان الصبي
ينكر ما يدعيه الوصي من التاريخ السابق في موت الاب وقال ابو يوسف
القول للوصي مع يمينه لانه ينكر ما يدعيه الصغير من وجوب تسليم المال اليه لان الوصي
امين في مال الصبي والامين متى اخبر بخبر محتمل الصدق يجب تصديقه فيصدق
الوصي فيما ذكره الولوالجي ثم انما قال وكان في ارضه ماء لانه لو لم يكن في الارض يوم الخصومة
ما يكون القول للوصي تحكيما للحال وعرف وفي الخانية قال الوصي فرض القاضي
لاخيك الاعمى هذا نفقة في مالك كل شهر كذا فاديتها منذ عشر سنين وكذبه الابن
لا يقبل قول الوصي اجماعا ويضمن ما لم يقم على الفرض والاعطاء بينة قلت فلعل في
المسئلتين روايتين والله سبحانه اعلم وفي الاحكامات في اواخر مسائل النكاح
ورايت في اصول الفقه ان الزمانة تكون في ستة اشياء ان يكون مفلوجا
او يكون ذاهب الرجلين او اليدين او اليد والرجل من جانب واحد او يكون اعمى
او اخرس وفي الاصل بلغ فادعى عليه الوصي الانفاق منذ مات ابوه وهو عشرين
او ادعى اداء خراج اراضيه في تلك المدة وقال انما مات ابي منذ سنتين فالقول للصبي
عند محمد وللوصي عند ابي يوسف لما ترك وكذا لو ادعى الانفاق على عبيده الموروثين كذلك
وهم عشرة فماتوا كلهم والصغير ينكره قال الكردري في موضع آخر ان كان من ذلك
الميت يملك مثل هؤلاء العبيد صدق الوصي وان كان مثله لا يملك مثلهم ولم يعرف
ذلك الا بقول الوصي في نفقة المثل قلت والظاهر ان هذه ليست بخلافية والله سبحانه اعلم
ثم انما ذكر موت العبيد لانهم لو كانوا احياء يصدق الوصي في نفقة المثل بلا خلاف منهم من الوجه

وكذبه

ح بيمينه وضمن الوصي

والاحكام وكذا لو ادعى اداء الف درهم لجعل اباق عبيده وانكر الصبي الاباق
وفي الخلاصة ان الصدر الشهيد لم يذكر في ادب القاضي في كل من هذه المسائل الاربعة
الخلاف السالف بل قال القول للابن قال وقيل الكل على ما ذكر من الخلاف قلت وعامة
الكتب ذكروا فيها الخلاف وجعلوها خلافية والله سبحانه اعلم وفي الاصل واجمعوا
على انه لو قال الوصي ابق عبدك الى الشام فاستاجرت من يجيء به بمائة فجاء به ودفعتها
اليه وانكر الصغير فالقول للوصي لانه يدعي ما هو مسلط عليه لانه يدعي لزوم المال
بالاستيجار وله ذلك لان الاستيجار من باب التجارة ذكره الولوالجي وفي العتابية
قال الوصي دفعت جعل آبق لك لم يصدق الا ان يقول استاجرت رجلا لرده فيصدق
بيمينه ولا يصدق في قوله ارضك فاستاجرت انت ودفعت انا الاجرة الا بحجة
وكذا لو قال استهلكت انت مال فلان فاديت من مالك ضمانه كذا درهما او قال
فديت بجنايتك فلان كذا او قال اذنت لك في التجارة فلحقك الدين
فقضيته او زوجتك فاعطيتها للمهر كذا وما تبع الوصي وليه حيث لا حجة
بيمينه وتقبل بينة عليه وله ان يحلف الصبي على العلم في كلها لا يصدق بيمينه
ولو قال خراج ارضك والارض في حال لا تصلح للزراعة لم يصدق الا بحجة
لما صدق في انها لم تزل كذلك ولو قال في تجهيز ما ذكر اديت من مالي لارجع
في مالك لم يصدق الا بحجة وفي الحافظية اشترى القاضي للصبي ضياعا
ونقد الثمن من مال نفسه يرجع الوصي به ان اشهد وقت الشراء والنقد او لم يشهد
وفي الجامع اتى الوصي برجل وقال شريت من هذا غلاما للصبي بالف وقبضته
منه وهلك عندي والثمن باق بعد وطلب الرجل الثمن صدقه الحاكم الوصي
ويلزمه باداء الثمن من مال الصبي اما لو قال انه جاء بآبق له وطلب منه الجعل لا
يصدقه ولا يلزمه الجعل الا ببينة على الاباق والرد وفي احكام الصغار
وصي يكي را گفت كه خانه نارسيده را عمارت كن با غله دار خانه يتيم را
گفت تا دران خانه عمارت كند واو كرد هل يرجع على اليتيم بما انفق في
العمارة بلا شرط الرجوع قال ينبغي ان يكون الجواب على ما ذكروه من الاختلاف
فيما اذا امر الغير بعمارة داره فان عند الامام السرخسي يرجع بما انفق بلا اشتراط
وعند الامام خواهرزاده لا يرجع بدونه فكذا هنا وفي العتابية وفي كل موضع لا يصدق
الوصي بيمينه يقبل بينته عليه فان عجز فله ان يحلف الصبي على العلم قلت يعني اذا عجز

اديت

يعني امر الوصي رجلا بان يعمر دار اليتيم او امر مستاجر داره بالتعمير معم

عن البينة فاذا حلف يضمن الوصي ما ادعاه الصبي وفي كل موضع يعتبر قوله
يدفع الضمان عن نفسه باليمين قال مولانا عماد الدين وللصغير اذا كبر محاسبة وصيه والمطالبة
ببيان مصرفه شيئا فشيئا ليعلم انه هل انفق بالمعروف وكذا للحاكم ذلك في كل سنة
لكن لو امتنع عن اعطائه لا يجبر عليه وصدق بيمينه لانه امين الميت او القاضي ذكره جلال
الدين في شروطه قال في الخلاصة وهذا ان عرف بالامانة والا اجبره على البيان ومع
انه يحضره يومين او ثلاثة ويخوفه فان لم يفسر لم يجبره بل يكتفي بيمينه وفي الولوالجية
ومع هذا لو بين لكان احسن لانه انفى للتهمة عن نفسه وفي ادب القاضي للصدر الشهيد
ولو اتهمه القاضي في شيء قيل يستحلفه اذا ادعى عليه شيئا معلوما اما اذا لم يدع فلا وذكر
انه يستحلفه وان جهل قدر المدعى به لان فيه نظرا واحتياطا في حق اليتيم حتى اخذ شيئا
من الخيانة يحلف فيه يستحلفه قال وهذا الحكم مختص بالايتام والاوقاف حيث يحلف فيهما
بمجرد التهمة اما في سائر الدعاوى فلا يحلف ما لم يعلم قدر المدعى به وفي المنتقى ولو ان الوصي خلط
مال اليتيم لا يضمن وكذا الخلط بماله كذا قاله ابو يوسف وفي المحيط عدم الضمان في الخلط بماله
رواية المعلى عن ابي يوسف وفي الذخيرة وذلك لتعذر الاحتراز عنه ولتعسره وفي
المنتقى اذا خلط لم يضمن اذا ضاع قلت فهذه تدل على ان مجرد الخلط ليس بسبب للضمان
كما كان في المودع كما لا يخفى انه قيد الضمان بالضياع او يقال هو قول ابي يوسف وعند غيره
يضمن بالخلط كما ذكره في الذخيرة والله سبحانه اعلم وفي القنية للاخ والجد وللوصي خلط النفقة
المفروضة بمال نفسه وان لم ياذن له الحاكم وكذا له خلط نفقة بعض الايتام ببعض
وانفاقها عليهم جملة واحدة اذا اتحد مورثهم او تعدد لكن اذا كان الخلط فيها خيرا
لليتيم وفي النوازل وللوصي خلط طعامه بطعام اليتيم قال الفقيه وله ان ياكل من مال
الصغير بالمعروف اذا كان فقيرا استحسانا لقوله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف
والقياس ان لا ياكل لقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون
في بطونهم نارا قال الفقيه ولعل الآية الاولى نسخت بهذه الآية قلت فهذا منه
ميل الى عدم جواز الاكل مطلقا والله سبحانه اعلم وفي مختارات النوازل له الاكل محتاجا
قدر ما يستغني به باذن القاضي ولا يجوز ازيد منها مطلقا وآية الاكل بالمعروف
منسوخ بقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما الآية وفي السراجية هو اختيار
الفقيه ابي الليث ومختار الطحاوي عدم جواز اكله ولو محتاجا وفي النتف له
الاكل بقرض وبغير قرض على قدر عمله اذا لم يضر بالصبي وقيل ليس له ذلك ما دام في المصر اما

خرج الی ضیعة له او تقاضی دین الکلام والکسی بابه ورکب دابته بالمعروف فاذا رجع الی
المصر رد الثیاب والادوات قلت وهو قول ابی یوسف علی ما ذکره فی القنیة والله
سبحانه اعلم وقیل یاکل قرضا ثم یرده قال الزاهدی وهو حسن الطحاوی فی قوله یاکل
من اعیان ماله وما یاکل من ثمرة کالالبان من مواشیه وثمار اشجاره ما لم یفرط وقیل یاکل ولا یکتسی
وقال الامام لا یاکل ولا یاخذه قرضا غنیا کان او فقیرا وقیل یفرض فیما اذا کان الامام
لانه دخل فی الوصایة تبرعا فلا یجب ضمانا وفی شرح الطحاوی لا یاکل ولو بعد الحاجة
الا اذا کان له اجر معلوم فیاکل بقدره وفی الخلاصة ادعی ان الحاکم المعزول کان نصبه
للوصایة کل شهر کذا لا ینفذه المولی وان صدقه المعزول ولو رجع علی استیجاره
فی قضائه بعد قبل بنیته ان کان ما یحه اجر مثله او اقل منه وان کان اکثر منه فقدر له
المولی قدر اجر مثله وابطل الزیادة فان کان الوصی قد استوفی الاقدامة الزیادة
الی ماله وفی الزیادة فان ضمنه الحاکم بنصب للیتیم وصیا ثم یامره بالقبض بالاجرة
او لا یرد الیه ثانیا لان الواحد لا یصلح مملکا ومتملکا معا وفی الخانیة
ولو صانع الوصی السلطان الطامع فی مال الیتیم والظالم المتغلب علیه بالکره بشیء
من مال الیتیم ان عجز عن دفعه بلا دفعه لم یضمن والا ضمن قال وقال نصیر [illegible]
منه فیضمن علی کل حال قال الفقیه ابو اللیث ان خاف من القتل او القطع او من اخذه
کل ماله او کل مال الوصی فدفع بعض مال الیتیم لم یضمن وان خاف من الضرب والقید او
الحبس او اخذ بعض مال الوصی والبقاء قدر الکفایة له فرفع البعض یضمن فالاولی
لانه من الاول مجبور فی الدفع ومکره فی الثانی فیکون مضیعا فیضمن قال القاضی الامام [illegible]
علی ما اختاره الفقیه فی النوازل وفی العدة من الوصی بمال الیتیم علی سلطان
جائر وخاف ان لم یبره منه ینتزع من یده کل فیبره لم یضمن وبمال المضارب
بمن غلبه بمال المضاربة ولا ان یفعل ذلک بغیر [illegible] ذکره فی الیتیمة قال الاسکاف
وهذا لیس بقول اصحابنا انما هو قول ابن سلمة وهو استحسان منه قال الفقیه وقد اخذ
ابن سلمة قولا هذا عن روی عن ابی یوسف کان یجوز للاوصیاء المصانعة فی مال
الایتام وبهذه فتنة خرق الخضر علیه السلام سفینة المساکین قال ظهیر الدین فاختار
بعض المتاخرین الافتاء علی ما فی النوازل وکثیر منهم افتوا بقول ابن سلمة قال الفقیه ونحن
ابن سلمة ناخذ قال ظهیر الدین وبه نفتی قلت فلا تغتر بکون قول القاضی الامام [illegible]
فی المسالة الاولی والعدة وکذا اختاره الفقیه فی النوازل [illegible] حق العامل [illegible]

اعلم قالوا جمیعهم هذا فیما اذا دفع الوصی المال الی السلطان او المتغلب بنفسه اما اذا بسط یده الیها
واخذه منه بانفسهما او اخذه اعوانهما بامرهما فلا ضمان علیه اصلا وفی القنیة
لا اهدی تحکم الدیوان بعقد من الترکة معین فدفعه الوصی من مال نفسه بدون امر الورثة
لیرجع به علیهم ان کان کلهم کبارا حاضرین لم یرجع به والا فیرجع لان دفع التحکم صار
من جملة حوائج الصغار فشابه سائر النفقة قال وکذا فیما اذا بنی من مال نفسه لدفع ظلم خصمه ولو صرف
الوصی شیئا من مال الیتامی الی ظلم بامرهم لم یکن لهم الرجوع به علیه ذاکرا وفی الفضلیه
انفق الوصی من مال الصبی علی باب القاضی فی الخصومات ان کان علی وجه الرشوة یضمن
لانه اعطاء لا علی وجه النظر وان کان علی وجه الاجارة کاجرة المشخص والسجان
والکاتب ولم یزد علی اجر المثل بزاید یمکن الاحتراز عنه لا یضمن وان زاد بکثیر لا یتغابن
فیه ضمن الزائد وفی الولوالجیة ترک بنتین وعصبة فطلب السلطان ما رد علی الفریضة
ولم یقر بالعصبة فغرم الوصی للسلطان شیئا من الترکة بامر البنتین حتی ترک السلطان
التعرض لهما قال ابو جعفر ان لم یقدر الوصی علی تخلیص المال الا بالغرامة یحسب ما غرم
من جمیع المیراث ولا یکون للبنتین ولا للوصی جعل ما غرم فی نصیب العصبة خاصة
وفی النوازل طولب الوصی بجبایة دراهم الیتیم وکان بحیث لو امتنع عن اعطائها
ازدادت المونة فدفع من الترکة الجبایة فلا ضمان علی الوصی فیکون کالمصانعة
قال النسفی لان الجبایة فی هذا الزمان تلحق بالخراج وهو فی دفعه خراج ضیاع الیتیم
فکذا هنا قال ولا یتکلف الوصی نقد الیتیم او مال الوصیة او النفقة فی حاجة نفسه بعض
ثم لو دفع مثله من مال نفسه للنفقة او انفاذ الوصیة قال ابن سلمة نرجو براءته من الضمان
وان اثم بالاتلاف وهذه کبیرة لا یحل للوصی ذلک لانه تصرف فی مال الیتیم بالبیع بغیر
تخییر ذکره الدبوسی قال الفقیه ولو دفع الوصی ذلک القدر من ماله ثمنا لما اشتراه للیتیم
مما یجوز شراؤه له ان یبرأ ان اشهد عند الدفع انه بدل المتلف فیقال اشهدوا
انه کان علی للیتیم کذا فانا الان اشتری له هذا بمالی فیصیر قصاصا انما یجود القبض
للیتیم فلا یبرأ لان قبض مال نفسه للیتیم غیر جائز وقیل لا بد فی براءته من الدفع الی الحاکم
فیاخذه الحاکم منه ثم یدفعه الیه ثانیا الا اذا تعذر الدفع لعدم وجود الحاکم او لخوف ظلمه
فیشتری له ویدفع الثمن من مال نفسه فیبرأ وبه یفتی ذکره فی الکبری وقال الفقیه
ایضا فی نوازله ولو وضع بدله من مال نفسه من غیر هذا التکلف بعض الشراء ودفع الثمن
براء استحسانا قلت ولعل هذا هو الاصح والله سبحانه اعلم وفی المنتقی ولو کان

قال الفقیه والقیاس ان لا یبرأ ما لم یدفع ذلک الی الصبی بعد الکبر کذا فی الواقعات والخانیة صح

[illegible]

الوصي دين للميت فينفذ من عنده وصايا او ادى من ماله دينا على الميت برئ رجاء عليه
وفي بعض النسخ بيرا وان قال عند القضاء اقضي من مالي لا يرجع واشهد عليه وفي الكبرى
ينبغي ان ينوي ذلك حين القضاء وفي التتمة ان طلق براءته الشراء للصغير واعطاء
ثمنه من مال نفسه كما في التاتارخانية وفي الخانية واجمعوا على انه ليس للوصي قضاء دين نفسه
من مال الصبي وفي الصغرى بخلاف الاب فان له ذلك وفي التاتارخانية ولا يبرأ
الاب من دين صبيه بانفاقه عليه من مال نفسه او غيره [illegible] الا اذا
اشهد عند الشراء لان المديون لا يصدق قضاء في الاداء وفي الخانية للوصي
اداء الفطرة عن اليتيم وعبيده والتضحية من ماله عند الشيخين استحسانا وقال محمد ان
ليس له ذلك وهو القياس حتى لو ادى او ضحى ضمن عندهما والاصح [illegible] نفسه
يكون متبرعا فلا يرجع بثمنه على اليتيم وكذا الاب والمجنون والمعتوه كالصبي وفي
الذخيرة اذا كان للصغير مال فنوى [illegible] من الرواية لا يجب على الوصي ولا الاب ان [illegible]
عنه من ماله فان ضحى فعلى قول التلميذين على كل منهما ضمان فيما رواه الحسن عن
قول الشيخين لا يضمن الاب بلا خلاف على كل حال واختلفوا في الوصي فقيل اذا كان
الصبي بحيث يأكل منها لم يضمن والا ضمن لان تصرفاته نظرية ولا نظر فيما اذا
لم يقدر على الاكل وقيل لا يضمن مطلقا كالاب وعليه الفتوى وفي العمادية والاصح
للوصي فان استطاع الاكل منه اكل ما استطاع ويشتري له بما لم يأكل شيئا
ينتفع هو بعينه ذكره القدوري لا يجب على الوصي التضحية عنه في الاصح ان كان
مال ذكره السرخسي وفي المجالس للابي جعفر الاسروشني يجب على الصغير الاضحية في ماله
يقوم به الاب او وصيه ولا يطعم منه غير الصغيرة وفاء [illegible]
منه ويجوز ان يشتري بذلك اللحم مطعوما للصبي لا غيره وان ضحى عنه الاب من مال
نفسه يفعل به ما يفعل بالاضحية بنفسه وفي الفضلية ولو ضحى الولي او الوصي عن الصغير [illegible]
الاضحية لليتيم ولم يتصدق بشيء منها جاز ولم يضمن لانه فعل بماله فعلا [illegible]
وهو التضحية وان تصدق ينبغي ان يضمن لان الاضحية له وفي النوازل [illegible]
الوصي الوصية للفقراء او الاغنياء وهو لا يعلم [illegible] قال ابن مقاتل [illegible]
ضمن في قولهم جميعا لانه [illegible] وفي الخانية اوصى بشيء [illegible]
تفرق الوصي بعضها منها في حياته ضمن مثل ما فرق وفرق بعد ما مات [illegible] الحاكم
ولو فرقه بعد الموت بلا امره لم يبرأ [illegible] لان ما ضمن في ذمته وما في ذمته

المراد من الشيخين الامام وابو يوسف ومن التلميذين محمد وزفر

اللام الاولى صلة الوصية والثانية صلة الاعطاء

في ذمته ملك الورثة فلا يجوز له صرفه للوصية الا بامر الحاكم كذا في الولوالجية
وان كان بثبوت الوصية باقرار الورثة والمسألة بحالها فلا يفرق ما غرمه بامر
الورثة اذ به يخرج عن الضمان وهذا اذا لم يكن في الورثة صغير اما لو كان فلا يجوز
امر كبارهم بالتفريق في حصة الصغير وقيل يخرج عن الضمان بمجرد التفريق بعد الموت
لان الفقراء كالوكلاء عن الميت فيكون قبضهم كقبضه فلا يحتاج فيه الى الحاكم
او الوارث والفتوى على الاول وفي الظهيرية خلف الفا فادعى عليه الف رجل من
ثمن باعه او قرض فدفع الوصي اليه الالف قضاء للدين بغير قضاء فظهر اليتيم وانكر
ذلك ضمن الوصي ما دفعه الى الغريم ان لم يكن للغريم بينة عليه قلت لو لم يكن للوصي
بينة على الثبوت وحلف الوارث على عدم علمه فانه ذكر في فوائد مولانا
نظام الدين انه اذا انكر الوارث ثبوت الدين الذي اداه الوصي فللوصي اثباته
عليه فان لم تكن له بينة فله تحليفه والله سبحانه اعلم قال وكذا لو جاء غريم
ثان واثبت عليه الفا لو دفع الاول بلا حجة ولو كان للغريم الاول بينة فلا ضمان
على الوصي للوارث بل يضمن للثاني نصف الالف لانه حقه تعلق بالتركة حق كل من
الغريمين وقد دفعه للغير باختياره بغير اختيار صاحبه والحق ايجاب الضمان
بمنزلة الحقيقة فيضمن ذكره الولوالجية وفي الجامع ثم ان كان في زعم الوصي ان الثاني
مبطل في دعواه واثباته لم يرجع الوصي على الاول بما ضمن لانه في زعمه مظلوم ومن
ظلم لا يظلم والا رجع به عليه لانه غاصب فيضمن ثم ضمانه لاجل الاول فيرجع عليه
بما ضمن لاجله ذكره في وصايا الذخيرة وفي المبسوط نحو الثاني يخير ان شاء ضمن الوصي
وان شاء شارك الاول ان كان المال موجودا عنده او يتبعه حتى يضمن حصته
مما قبضه ان كان هالكا هذا كله اذا دفع الوصي الالف الى الاول بغير قضاء واما
لو دفعه بامر الحاكم فالوارث يرجع على الغريم في الوجه الاول والثاني يرجع على الاول
او يشاركه في الثاني والله سبحانه اعلم وفي المحافظية قضى الوصي الدين بالشهود لم يضمن
لاحد كذا لو ادى التركة كلها لقضاء دين بعض الغرماء بامر الحاكم فيشترك الباقون مع
القابضين فيما قبضوا بقدر انصبائهم اما لو قضى بلا امر الحاكم فانه يضمن للباقين
ما يخصهم من التركة وفي المبسوط ان شاء الباقون ضمنوا الوصي ذلك وان شاؤوا شاركوا
الآخذين بقدر الحصص وفي العتابية وليس للوصي قضاء الدين حتى يقضى به عليه
ولو علم الدين فالحيلة في دفع الضمان عن نفسه في قضاء الديون ان يبيع عينا من التركة

مهمة ٦٠٨
فيما دفع الوصي دين الميت بغير امر القاضي فكم اذا انكر ضمن الوصي وفيه تفصيل

هذا هو الموعود فيما سبق من الاتفاق بكل التركة فيظهر دين على الميت

تضمين الوصي في التصرف او دفع المتعلق الوصايا وفيه تفصيل

صورة الولوالجي المسألة فيمن اشترى قنا بالف وقبضه
بلا نقد للثمن ثم مات ولا مال له سواه وعليه لآخر
الف دين فباع الوصي القن من اجنبي بالف ودفعه
الى البائع بالثمن فجاء الغريم الآخر فكان له الخيار
ان شاء ضمن الوصي نصف الالف وان شاء اتبع
البائع فيما قبض لان الوصي لما قبض الثمن الالف
من الاجنبي فقد تعلق حق كل واحد من الغريمين
بهذا الالف فاذا دفع الالف كله الى البائع فقد
دفع نصفه حق الغريم الآخر الى البائع بغير اذنه
والحق في حق ايجاب الضمان بمنزلة الحقيقة انتهى
فتدبر حق التدبر ٢٥ [illegible]

مهمة
لو علم الوصي الدين فاراد ان يقضي ويدفع الضمان عن نفسه فالحيلة بوجوه ثلاثة

من رب الدين بمثل الدين فيتقاصان ثم يجحد رب الدين الثمن او يموت عن مثل دينه
ثم يجحد فيتقاصان او يقول للقاضي انا اعلم ان لفلان دين على الميت فللقاضي
ان يقول له بعه بدينه ان كنت صادقا فلا يضمن الوصي لمن يظهر من الغرماء بعده
وفي المنتقى باع قنا للميت في دين غريمه وقبض الثمن ولم يسلم القن عنده وضاع
الثمن بيده ضمن الوصي القن للمشتري ثم رجع به على الغريم امره ببيعه او لا ولو
استحق القن بعد الموت لم يرجع على الغريم الا اذا امره ببيعه والفرق انه
في الوجه الاول عامل في الغريم مطلقا بخلافه في الثاني لانه لا تعلق للغريم بما ليس
للميت لكن اذا امره يكون امره ببيعه وتخصيصه من بين التركة اغرارا له والمغرور
يرجع على من غره فيرجع دينه عليه بقدر دينه دون الزائد لان الغريم في الزائد
اجنبي فلا يعمل بقوله ولو قال له الغريم بع قن الميت واقض بثمنه ديني لم يرجع
عليه الوصي بما ضمن للمشتري عند الاستحقاق من التركة لانه ليس باغرار له الا
اذا لم يترك المديون شيئا غير قن واحد فحينئذ يرجع الوصي بما ضمن من الثمن
على الغريم بنص عليه محمد قلت والفرق بتعين القن وعدمه واما عدم الاغرار
فيما اذا لم يقل بع واقض فلعدم تعلق حق الغريم بما استحق لان حقه انما
يتعلق بمال الميت والمستحق وما اخذ في مقابلته ليس للميت فلا يكون الوصي
عاملا له حتى يكون هذا الاغرار وايضا اخذ الدين غير متعين فلعله لا ياخذه
ويسامح به نيلا للثواب الاخرة فمع ظهور هذا الاحتمال لا يكون الوصي في بيعه
عاملا له مغرورا من جهته بدون قوله ذلك فلا ينعقد له سبب الرجوع عليه والله
سبحانه اعلم هذا ولو لم يكن على الميت دين فباعه الوصي فاستحق فان كانت الورثة
كبارا كلهم فهم كالغرماء في كل الاحوال وان كانوا صغارا كلهم لا يرجعون عليه مطلقا
استحسانا ولو باعه القاضي فاستحق رجع المشتري فيه على الغريم لانه لا رجوع على القاضي
فكان كان الغريم تولى البيع بنفسه فاستحق قال الحاكم ولو كان له غريمان حاضر
غائب فباع الوصي القن بامر الحاضر رجع عليها بالثمن اذا استحق وغرم للمشتري
لانه عامل لهما ولو باعه الوصي بامر الغرماء وطلبوا منه قضاء الدين واستعدوا
عليه الى القاضي فقضى دينهم من الثمن ثم استحق من يد المشتري ضمن له الوصي
ورجع على الغرماء واما لو باعه بعد الاستعداء بامر القاضي ودفع اليهم الثمن بامره
فاستحق لم يضمن الوصي بل يرجع المشتري على الغرماء وفي السراجية باع الوصي

[هامش: فغاب الثمن]

[هامش: بان يقول بع قني هذا او بع هذا القن من التركة]

[هامش: على الغريم بمجرد قوله بع قن الميت واقض من ثمنه ديني لاغراره بقوله بع ولو لم يقل له بع واقض فباعه بلا اذن الحاكم فمع بضمن المشتري الثمن فلا يرجع]

العبد ثم استحق يرجع المشتري على الوصي بالثمن والوصي في مال الصغير والصغير على
الورثة ولو باعه امين القاضي او رسوله لم يرجع عليه المشتري وفي العتابية فضمان
الثمن ح على الغريم وان لم يامره الغريم بالبيع ولم يطلبه من القاضي ذلك قال وروى الطحاوي
وابن سماعة انه ان لم يطلب الغريم من القاضي البيع فلا شيء عليه وضمان الثمن في التركة
قال ولو كان الدين الفا فامر الحاكم ببيعه للغريم فباعه بالفين وضاع الثمن رجع الوصي
على الغريم بالف وضمن من مال نفسه الفا وفي الذخيرة قسم الوصي التركة فاصاب للصغير
منها قن فباعه الوصي وقبض ثمنه وهلك عنده واستحق القن من المشتري يرجع المشتري
على الوصي وهو على الصغير وهو بحصته على سائر الورثة لبطلان القسمة باستحقاق القن
وفي العتابية قال الوصي كنت شريت لك القن الذي في يد فلان ونقدت الثمن
من مالك وفلان جاحد صدق الوصي على الصغير فلا يضمن ودفع من الثمن باقراره وفي خبر
ولو اوصى بتصدق في ثمن قن له فباعه الوصي وقبض ثمنه فضاع عنده واستحق القن
من المشتري ضمن الوصي الثمن للمشتري ورجع به في جميع التركة في ظاهر الرواية قال العتابي
وهو قول الامام آخرا وذكر في منهاجنا ان الامام كان يقول لا يرجع الوصي من التركة
ثم رجع فقال بالرجوع لكن في بيت المال بالثمن قال وقيل انه قولهما قال البرهان بن محمد انه
يرجع في الثلث ولا يرجع على الصغير فقط ولو هلكت التركة كلها وقد تصدق بالثمن
وضمن به لم يرجع على احد من الورثة والفقراء وقال في المنتقى انه يرجع على الفقراء
ولا يرجع في مال اليتيم وهذا على خلاف ما في الجامع الصغير وفي المنتقى غصب الوصي قنا
واستعمله في حاجة الصغير فهلك عنده ضمن قيمته للمالك وهل يرجع به في مال الصغير
لا رواية فيه عن اصحابنا وقال المشايخ ينبغي ان لا يرجع وفي الولوالجية مريض
اعتقل لسانه فانفق عليه وصيه من ماله الذي في يد وصيه ضمن الوصي لما انفق
الا اذا كان انفاقه بامر الحاكم ولو كان وكيلا له بالانفاق في صحته فانفق بعد
مرضه لم يضمن وفي الخانية اني ابعث اليه بمال وقال انه لفلان الميت وقد جعلتك وصيا في
ماله فقال له الوصي اعمله مضاربة فضاع المال عند المضارب والكبار الورثة
الوصاية ان برهن عليها الوصي لم يضمن حصة الكبار عندهما وعند الامام يضمنها
العامل ولا يضمن الوصي شيئا قال ولو لم يبرهن عليها لم يضمن هو اجماعا لان الامر للمضارب
لا يعمل الا بعد ثبوت الوصاية ولم يثبت ثم المال لم يصل اليه لان الوضيع فيه
فلا يضمنه الا الغاصب قلت لانه غاصب لان امره لم ينفذ ولو قبضه

[illegible]

واعطاه اليه لهم ان يضمنوا ايا شاؤوا من الوصي والعامل لان الوصي غاصب
العامل غاصب الغاصب وكذا لو وصي الصغير ذلك والله سبحانه اعلم وفي العادية
للميت وديعة عند رجل امر الوصي مودع الميت بان تقرض الوديعة او يسلفها
او يهبها ففعل لم يضمن الوصي قال العتابي وانما يضمن المودع ولو قبضها الوارث
يضمن والوصي لا يضمن قلت والفرق ظاهر والله سبحانه اعلم وفي الذخيرة
قبض الوصي المال من منزل الميت ليرده على الورثة فتلف عنده لم يضمن
لان له ولاية قبض التركة للرد عليهم وكذا لو كان الميت مديونا بدين مستغرق
فقبضها لقضاء الديون فضاعت وفي العتابية رهن الوصي على وصايته
وموت الموصي فيقبض التركة من المديون او الغاصب او المودع فهلكت عنده
ثم جاء الموصي حيا ضمن ايا شاء من الوصي والغاصب فان ضمن الغاصب
يرجع هو على الوصي وفي المديون يرجع الحالي عليه وهو على الوصي ولا ضمان على المودع
والشهود وان كان المقبوض قائما في يد الوصي واجاز الحالي قبضه جاز
وبرئ الغاصب والمديون وان كان المديون ميتا وظهر الشهود عبيدا
فالضمان للوارث على الوصي وفي العدة مال خالط الصغير فاشهد على انه
او وصيه فلم يقبضها مع القدرة عليه فسقط واتلف شيئا فضمان المتلف
دونهما وان فرطا في القبض ثم ان بلغ الصبي بعد التقدم قبل السقوط او بعد ما مات الاب
او الوصي قبله فلا ضمان فيه على احد اصلا لان بالبلوغ او الموت بطل الاشهاد
السابق حتى لو تقدم على الصغير بعد بلوغه ثانيا يكون الضمان على الصغير او على
وفي نوادر هشام وصي اخرج جناحا من دار اليتيم فاتلف ادميا قال ابو يوسف
يضمن الوصي الدية من مال الصغير في ثلاث سنين لان فعله قائم مقام فعل الصغير
فيكون الصبي جانيا بذلك الفعل وفي الذخيرة الوصي يملك استيفاء القصاص
الواجب للصغير فيما دون النفس في عامة الروايات بخلافه في النفس وفي المحيط
لا يملكه فيه ايضا بخلاف الاب حيث يملكه فيهما معا اما لو صالح عن القصاص فان كان
في النفس فعلى رواية صلح الاصل لا يجوز صلحه وعلى رواية وبابه يجوز وان كان فيما
دون النفس فعلى رواية تملك الاستيفاء يجوز صلحه عنه وعلى رواية عدم تملكه ذلك
وهو القياس يجب ان يكون فيه روايتان واما عفوه عن القصاص وحطه عن الدية فانه
لا يجوز قليلا كان المحطوط او كثيرا وفي الاصل قتل رجلا خطأ فاراد الكبير قود به القصاص

وذلك ان قبض الوصي للغير فقبض
الوارث لنفسه والدين مانع عنه
فيكون غاصبا بقبضه

اما كونه على الصغير فغنيا اذا كان المتلف
مالا واما كونه على العاقلة فغنيا اذا كان
ادميا

استيفاء الدية فان كان اباه للميت او وصيا فله ذلك حصة نفسه بحكم الملك وحصة الصغير استيفاء
بالوصاية وان كان اخا او عما ولم يكن وصيا لم يكن له حصة الصغير ولو كان القتل عمدا
فللاب ان يستوفي القصاص اجماعا وكذلك الاخ والعم عند الامام خلافا لهما فيوخر الى ادراك
الصغير فلعله يعفو عنه نيلا لثواب الآخرة وان كان الكبير اجنبيا شريكا بان كان العبد قنا
لهما لم يكن له الاستيفاء اجماعا وفي المنتقى وللوصي امساك القن الجاني لليتيم والافتداء
بالارش من مال اليتيم الا ان يكون بينه وبين قيمته تفاوت فلو اختار الفداء وشهد
عليه لا يكون له الرجوع الى الدفع فان لم يكن لليتيم مال سوى القن يبيعه الوصي ويؤدي
الارش فان مات القن قبل البيع فالارش دين على الميت يؤديه اذا اعوز وفي الخانية
بلغ الصبي وطلب من الوصي دفع ماله اليه قالوا انما يدفع اليه اذا ظهر رشده في المال
ويضمن لو دفع اليه غير رشده وهو

الضمان في الانفاذ

ذكر في النوازل اوصى بان تهيا بتكفينه بمقدار ستين درهما فكفنت بثياب
يساوي ثلثمائة درهم قال ابو القاسم ان لم يفعل ذلك باذن جميع الورثة وهم
كبار ضمنت الكل ان لم تكن الثياب كفن المثل وان كان بعضها كفن المثل لا تضمنه
وتضمن ما وراءه وفي الترجمة زاد الوصي في الكفن ان زاد عددا ضمن الزائد وان زاد
قيمة فالكل لانه مشتر لنفسه لانه ليس بخير للميت واليتيم وفي الخانية اوصى بحمل
جسده الى موضع كذا ودفنه هناك فحمله الوصي وانفق فيه كثيرا من التركة فان حمله
باذن الورثة وكلهم كبار او باذن الغرماء والتركة مستغرقة لم يضمن والا ضمن ما انفق
لانها وصية باطلة لانها ليست بقربة ولا فيها فائدة فلا تعتبر وفي النوازل اوصت
الى زوجها بتكفينها من بعض مهرها للزوج بكفنها من اي مال شاء ولا تنفذ الوصية لها
لانها باطلة لان قدر الكفن باق على ملك الميت فلا يفيد التعيين ذكره الولوالجي قيل
لابي بكر واذا لم يكن لها مال فعلى من كفنها وهل يجب على الزوج قال كفنها في بيت المال
ولا يجب على الزوج قال الفقيه وهكذا روي عن محمد وروي خلف عن ابي يوسف
ان كفنها على الزوج عبرة لكسوة الممات بكسوة الحياة قال وبقول ابي يوسف ناخذ
وفي النوازل اوصى بتكفينه بثمن متاعه هذا فلم يبعه الوصي وضاع وكان يجد له
اذ ذاك مشتريا او لا يجد قال ابو القاسم لا يضمن الوصي فقيل له ولو لم يتلف حتى
يكون للورثة قال هو بعد ما قبض الوصي ثمن الكفن بعينه من التركة يكون للورثة

قلت لان الوصية بتعيين الكفن باطلة وترث وفي الايضاح ولو نقد الوصي او
الوارث ثمن الكفن من مال نفسه صدق بيمينه الى الكفن مثل كونه كيل بالشرا ونقد الثمن
من مال نفسه ولو كفنه بثياب نفسه واراد الرجوع رجع بثمنه وهذه من الخلاصة وفي
الكبرى ولو شراه الاجنبي لم يرجع وفي الكبرى لا يصدق الوصي فيه من كفن المثل
فعليه البينة وكذا لو نقده من التركة وفي الخانية ولو علم الوصي بعد الدفن بعيب
في الكفن رجع بالنقصان وكذا الوارث بخلاف الاجنبي حيث لا يرجع وهو الصحيح قال
في الكبرى وبه يفتى وقيل هو يرجع ايضا ثم الفرق على الصحيح ان الاجنبي متبرع بنفسه
وبالتكفين يخرج عن ملكه فلا يمكنه الرجوع ومما القيام بهما مقام الميت متبرعا به
للميت فيكون باقيا على ملكه فيمكنهما الرجوع بالنقص وفي العتابية ولو كفنه اجنبي
فنبش يعود الكفن الى ملكه فيرده بالعيب وفي مجموع النوازل سئل ابو القاسم
عن امراة وصلت اليها زوجها ثيابا قبل ان يراها فماتت هل لوليها او وصيها ان
تكفن بتلك الثياب قال ان بعث اليها هدية والثياب كفن مثلها جاز ذلك وان بعث
اليها من مهرها ولم يبين لها ثمنا فالثياب للزوج لا يجوز له تكفينها فيها الا برضاه
قلت فلو كفنها فيها بضمن قيمة الكفن للزوج والله سبحانه اعلم وفي النوازل اوصى
باتخاذ الطعام للحاضرين الى الماتم للتعزية قال الفقيه ابو جعفر يجوز الوصية من الثلث
ويحل اكله لمن يطول مقامه عندهم ولو كان غنيا وكذا لكل من يجي من بعيد غنيا
كان او فقيرا ولا يحل لمن لا يطول مقامه عندهم ولا لمن يقرب مسافته وحد الطول
والقصر عدم البيتوتة في بيته في ليلة تلك البيتوتة فيه فان فضل منهم طعام قال
قل الفاضل لا يضمنه الوصي لان التحرز عنه متعذر او متعسر وان كثر ضمن لانه ضاعه
يمكن له التحرز عنه وقال ابو بكر البلخي يعني الاسكاف لو اوصى باتخاذ طعام بعد الموت
للناس ثلاثة ايام فالوصية باطلة قلت فلو اتخذه الوصي يضمن لانه هو الحكم في النفاذ
كل وصية يبطلها الشرع ولا يوجب تنفيذها والله سبحانه اعلم وفي الخلاصة وهو
الاصح وقال الخاصي وقال استاذنا يعني القاضي الامام ان عين الذين يطعمون
الطعام يجب انفاذها وفي الولوالجية انه ذكر في بعض المواضع انها باطلة
وذكر في بعضها انها صحيحة قال في السراجية ويتعورف هذه الوصية في زماننا فيحل
اكله للغني والفقير قلت عن القوم والله سبحانه اعلم وهذا لان مقصود الموصي
الكلام منه تبعا للعرف والعرف معتبر في الشرع الا ان يعاين الموصي للثلث

لانه عين ملكه

لكلٍ

للثلث مصرفا فيتعين قلت ودلت على انه لو اطلق الموصي الوصية ولم يذكر المحتاج
الطعام لا يضمن الوصي لو اتخذه ويحل للحاضرين اكله لمكان العرف فيه والله سبحانه اعلم
قال ولا يختص هذه الوصية بصنف من اصناف الناس كالعلماء والقراء والفقراء
بل يعم لكل من حضر من الرجال والنسوان والصبيان حتى قيل والحيوان كالكلاب
وهذا ليس بصحيح قلت لان قوله من يحضر لا يشمل الا العقلاء ولا عرف في اطعامهم
حتى لو وجد في الكلاب العرف للزم اطعامها ايضا ولهذا جعلوا المدار في الاطعام
العرف والله سبحانه اعلم وفي المحيط غصب الثلث الموصي به او شيئا منه من الوصي
واستهلكه وكان غصب من الميت شيئا والغاصب معسر فاراد الوصي ان يجعل
المستهلك صدقة عليه من الميت قال الصفار للوصي ذلك لان فيه قطع الخصومة
قال ظهير الدين وكذا له ان يجعل على الغائب المعسر من الدين للميت صدقة
منه له وان يعتبره من الثلث قال الزاهدي وقيل لا يجوز ذلك في الدين بناء
على انه لو اوصى بثلثه الى الصلوات والصيامات وثلثه ديون على المعسرين لم يجز
للوصي جعلها عليهم لهم بل لا بد فيه من القبض منهم ثم التصدق عليهم قال والفرق
هو ان قبض الغصب بعد الموت فينوب عن قبض الصدقة بخلاف قبض الدين
فانه قبله فلا ينوب عنه قلت فح يكون ديونهم باقية عليهم على حالها والله سبحانه اعلم
قال الزاهدي وقال استاذنا وهذا القول حسن لكني لم اجد رواية الجواز في الدين
ايضا وفي الكبرى اوصى بان يشترى بهذه الدراهم او بثمن داره هذه كذا كذا قفيزا
من بر ويفرق على الفقراء فشراه الوصي بغير ذلك المال لا يجوز له ذلك الا ان يكون
فيما عينه وبيلا على التعيين كان يكون معروفا بالطيب وسائره بالخبث فيختص
الوصي الطيب بالوصية ولا يشترى من الخبث وفي المنتقى اوصى بتصدق الف درهم
قلت هذا اذا كانت تلك الدراهم تخرج في بلد الموصي ولا يعطي بدلها دنانير صرح به الحنفية
في العيون والبرهاني في المحيط والولوالجي في جامعه قال في العيون اوصى بان يعطى الفقراء
قزوين الف درهم يعطي لهم الالف من نقد الري فان لم يجد ذلك النقد في قزوين
وان صارت اقل من الالف او يعطيهم الدنانير قلت وهذا التقييد طريقا في الاتفاق
والله سبحانه اعلم قال الحاكم وعن محمد فيما لو قال تصدقوا بهذا الالف ان للوصي التصدق
بالف آخر من مال اليتيم وتكون المعينة للورثة ولو هلكت المعينة تبطل الوصية لفوات
المحل وقيل يضمن الورثة مثلها ان كان من الثلث وفاء قال ظهير الدين وكلا منهما رواية

القائل ظهير الدين المرغيناني

او بهذه الالف قال ابن سماعة في نوادره
عن محمد لم يكن للوصي التصدق بدنانير
تساوي الالف في القيمة قال وليس هذا
كنذر الحج حيث يكون له التبديل

ابا نصر فيها الوصي
بما يجري في قزوين

عن محمد قال القاضي الامام في الخانية والمختار القول الثاني وفي العادية وكذلك يجوز
لو غصب الوصي من رجل الفا وتصدق بها للفقراء ثم دفع المعينة الى المغصوب
منه وفي الكبرى اوصى بتصدق الف من ماله لم يجز للوصي التصدق وفي النوازل
وسئل ابن مقاتل عمن اوصى بالتصدق بالف درهم فتصدق عنه الوصي حنطة
قيمتها الف درهم او على عكسه قال يجوز قال الفقيه معناه اوصى للتصدق بالف
درهم حنطة فسقط لفظة حنطة عن السوال قال فقيل له ان كانت الحنطة موجودة
فاعطى قيمتها دراهم قال ارجو ان يجوز ولو اوصى بالدراهم فاعطى حنطة
لم يجز قال الفقيه وقد قيل انه يجوز وان كانت حنطة موجودة وذكر هذا المحيط ثم قال
الفقيه وبه نأخذ وفي المحيط وبه يفتى وعلل الولوالجي عدم جواز تبديل الدراهم بالحنطة
بانه تقييد لتنصيصه وعلل جواز العكس بان اعطاء الدراهم اعطاء للحنطة معنى
ثم قال وهذا الفرق لا يستقيم لانه لا فرق بين الفصلين في التنصيص وفي المنتقى اوصى
بالتصدق بهذا الثوب او بهذا القن او بهذه الدار ليس للوصي التبديل بالقيمة و
امساكه للورثة اما البيع والتصدق بالثمن استحبانا قال القاضي الامام والمراد
ما لا بن سلمة ليس له الا التصدق بالعين وكذلك الارشاد باع وتصدق بثمنه
وان شاء امسكه للورثة وتصدق بالقيمة ويقول خلف اخذ الفقيه قال وهو الصحيح
قال البرهاني ويؤيد قوله ما في الزيادات اوصى ببيع هذا القن والتصدق بثمنه
جاز له التصدق بعين القن فثبت ان التصدق بالعين والثمن على السوية قال ولو اوصى
بالعين لمعين لا يكون للوصي الا ساكه واعطاء القيمة وكذا قال الفقيه وذلك لان
الايصاء للمعين تمليك له به ولذا يحتاج في لزومها الى القبول فلا يملك تبديل ملكه
بلا رضاه اما الوصية للفقراء فالمقصود منها التقرب والقربة بدفع القيمة ايضا
ولهذا لا يحتاج فيها الى القبول لهم قلت كذا ذكروه في مسئلة الثوب وصحح الولوالجي
يكون مسئلة القن كمسئلة الثوب فتكون مسئلة الدار ايضا مثلها فلذا كان حجة
الكلام في اصل المسئلة والله سبحانه اعلم وفي الولوالجية اوصى بشراء خمس دار وحجة كذا
كذا منا من خبز ويفرق به على الفقراء والمساكين فلم يبلغ ثمنها فالوصي يجعل في ثلث
ما بقي الميت من ماله اتسع من الثلث ولا يضمن الوصي الزائد على الثمن لان الثلث محل للوصية
وتعيين ثمن الدار ليس لحصر به فيه بل لظنه عدم الخبث فيه كما في سائر اموال فلا
يقتصر عليه وفي العتابية قال المريض اشتروا بثمن هذا الثوب نسمة وعتقوه
بيننا به فن

وا عتقوها ففعل الوصي ذلك فاستحق الثوب يكون الشراء والعتق عن الوصي
فيلزم ثمن القن وضمان ثمن الثوب على الورثة لانه ظهر ان الوصي اشتراه بمال
الغير بغير رضاه لا بمال الموصي ولو قال المريض اشتروها بالف درهم والبقية
على حالها رجع الوصي في التركة قلت للاطلاق في محل الوصية ولو ظهر القن حرا ضمن
الوصي قلت ورجع على البايع او القن على ما عرف والله سبحانه اعلم وفي المنتقى ولو
استحق الثوب او القن بعد التصدق بثمنه رجع المشتري على الوصي وهو على من
تصدق عليه من الفقراء ولا يرجع في مال الميت وفي الجواهر اوصى بثلثه لمعين
لم يكن للوصي التصرف في الثلث بخلاف ما اوصى به للفقراء حيث يكون له التصرف
فيه بيعا واداء القيمة وذكر في الفرق ما ذكر وفي المنتقى تصدقوا بثلث مالي
وله دور واراضي للوصي بيعها والتصدق بثمنها قال ابو نصر وبه ناخذ وهذا
بخلاف ما اوصى بالتصدق بهذه البقرة حيث لا يبيعها لم فرق بينهما بما ذكر
قلت وهذا بناء على مذهبه كما مر والله سبحانه اعلم وفي المحيط اوصى بالتصدق
بثمن دابته على الفقراء وعليه ديون قال نصير للوصي دفع الثمن الى الغرماء
دون الفقراء ولا يضمن لو اداه الى الغرماء لانه بمخالفة الى خير لان الواجب
البدء بالدين ثم ان خرج الثمن من ثلث الباقي تصدق بقدره والا فبقدر
ما يخرج منه من الثلث وفي الخانية اوصى بشراء ثوب والتصدق به فشراه
الوصي لم يبعه والتصدق بثمنه كما له التصدق بعينه ولو اوصى بشراء عشرين
قفيزا من بر بمائة درهم فرخص البر كان يوخذ ذلك القدر بخمسين درهما
فللوصي فيه طريقان احدهما ان يشتري بالمائة ثمانين قفيزا من البر
ويفرقها عليهم لان الوصية الشراء بالمائة وبها يشترى ذلك القدر وقتئذ
وكذا لو ارتفع السعر وكان لا يشتري بها الا عشرين قفيز البر ما جرد ثانيهما صرف
ثمن الزائد على الورثة قلت لانه على الاربعين والله سبحانه اعلم قال في الخانية قال
ابو بكر رضي الله عنه وهكذا رايت عن ابي يوسف ثم قال الخاصي قال الامام
قاضي خان وبالثاني يوخذ لان ذكره المائة بناء على اعتقاده ان لا يحصل المشترى
الا بذلك فيتصدق بها ويرد الزائد من المائة على التركة وقال الولوالجي ان
اراد الموصي بهذا القول التصدق بالمائة فيقول اشتروا بها كذا برا والقصد
به رفع السعر يشتري بالمائة كلها برا وان كثر من العدد المنصوص به حتى لو كان

اللفظة بخلاف نذر الهي وقال حلف ان شاء الوصي فعل كذلك

وفرامه بروكذ كذا ه

قلت ثم الوصي انما ضمن ثمن الثوب تسليط
من الموصي فيعتبر من الغرامة وحيث لم يوجد
هو كونه بهما من يقوم مقامه في ماله وهو
الوارث فلذلك تعزم الورثة والله سبحانه
اعلم

يعني فيما اذا اوصى ببيعه والتصدق بثمنه

يشتري له فقال ذلك القول مع

بحيث لا يكون الاربعون بينه الا بالمائتين لا يجب عليه الا التصدق بالعشرين
وان اراد التصدق بين يشتري الاربعون ويرد الباقي من المائة على الوارث
لان غرضه من قوله ذلك التصدق بالاربعين وقد حصل قال هكذا روي عن ابي يوسف
قلت ويعلم مراده من القراين والله سبحانه اعلم وفي المحيط وصي لفقراء مخبس بكذا
كذا وقرا من بر وامر الوصي بالتسليم اليهم في منازلهم فالوصي يعطي للحمال الاجر من الثلث
لان الامر بالتسليم اليهم مع العلم بان ذلك القدر لا يحمل اليهم مجانا عادة اطلاق
منه للوصي بالاستيجار دلالة فله ايفاء ذلك من الثلث لانه هو محل الوصية وكذا اذا
اوصى بحمل الموصى به الى محل معين كالمساجد اما لو اوصى ببر الى قوم غير معينين
ينبغي للوصي ان يستعين في حمله من يحمله مجانا ثم يدفع للحمال من البر قدر الاجرة ولو
ادى الاجر من مال الميت يكون متبرعا ضامنا لتمكنه من الشراء من موضع لا يلزمه التحميل
فيكون شراؤه من محل غيره مضيعا ذلك المقدار فيضمن كذا قالوا قلت فلو لم يوجد
الا في محل لا يحمل منه الا بالاجر فحينئذ ينبغي ان لا يلزمه الضمان والله سبحانه اعلم وفي الكنوز
اوصى له بحنطة ولاخر بتبنها ان كان في الثلث شيء فنفقة التمييز من الثلث لان كلا
من الحنطة والتبن اسم للخالص فيكون التخليص من الوصية وعلى الوصي الانفاق
من الثلث الى المخروج لانه مؤنة ملك الموصي وان لم يكن في الثلث شيء يكون مؤنة التخليص
عليهما على قدر قيمة ما اصاب كلا منهما لانه مؤنة ملكهما فيكون عليهما كذا روي عن
الحسن بن زياد ولو اوصى بدهن سمسم هذا ويكسبه لذا فمؤنة التخليص على
صاحب الدهن قاله ابو بكر الخصاف وفي الخانية اوصى بشراء ضيعة في
موضع كذا بهذا الالف وتوقف للفقراء فلم توجد هناك ضيعة ليس للوصي شراء
ضيعة في محل آخر كما انه ليس له ايقاف ما شراه على غير ما امر به من الجهات
قلت فلو شراها في محل آخر يكون له ويضمن الثمن وقال ابو نصر له الشراء من اقرب
المواضع من المسمى اما ليس له صرف ذلك الالف الى وجه آخر من المبرات كتعمير
المساجد واعتاق النسمات قال في الكبرى والمختار قول ابي نصر ولو تلف
الوصي ثمن الضيعة غرم مثله وشرى به الضيعة وفي المحيط اوصى بشراء قن
بكذا واعتاقه عنه ولم يوجد قن يساوي تلك الدراهم ليس للوصي اعتاق قنه قلت
فلا يعتق باعتاقه ولو كان مكان القن حنطة كان له التصدق بقدر
ما اوصى من حنطة الميت قال الولوالجي لان القن مما يتفاوت احاده جدا

حسنا وواحد فلا يعينه الا الشراء اما الحنطة فرديها وجيدها سواء فيحصل
بتفريق ما في تركته غرضه فيجوز قال الفقيه هذا اذا اوصى بالشراء والاعتاق
معا اما لو قال اعتقوا عني قنا ولم يزد اختلفوا في جواز اعتاق ما في
تركته مكانه فقال ابو عبد الله القلانسي يجوز ذلك هنا بخلاف الاول
الا ان يبيعه من آخر ويسلم اليه ثم يشتريه منه بما سماه ويعتقه فيجوز ايضا
وقال ابو نصر لا يجوز له اعتاق ما خلفه الموصي في الوجهين معا قال ابو بكر
كنت اميل الى قول القلانسي حتى حضرت وصية صديق لي فذكر فيها اعتاق
قن عنه فقلت له انك كنت تثني على قن فلان فلو جعلته مكان
احدهما فقال لا فعلمت ان الصواب ما قاله ابو نصر قال الحاكم صح وقال
الاستاد والفتوى على قول القلانسي الا في تجويزه شراء قن الميت بعد البيع
من آخر واعتاقه عنه فانه لا يجوز ذلك بعد الشراء كما لا يجوز قبله لان امره
بالشراء مع علمه بان له قنا كالتنصيص على اخراج قنه ذلك من الوصية والنص
على اخراجه لم يجز له اعتاقه فكذا اذا نص على ما يدل عليه ظاهرا وفي الولوالجية
ولو قال اعتقوا عني قنا او قال اشتروا فاعتقوه وله في الفصلين قن واحد
ليس للوصي اعتاقه ما في ملكه عند موته لانه امره باعتاق منكر مبهم وهذا معين
فلا يتناوله امره فلا يجوز وقيل يجوز في الاول دون الثاني وفي الفضلية اوصى باعتاق امة
عنه بكذا او يعطى لها من ثمنها كذا فان عينها صحت الوصيتان والاصح العتق دون
المال الا ان يفوض ذلك الى الوصي بان يقول ان احب اعطاها ذلك فيجوز
هذه ايضا ان احبه لانه لتمكن الوصي من الاعطاء وعدمه شابه قوله للوصي ضع
ثلثي حيث شئت او حيث شئت وفي العيون اوصى للفقراء بمكة ثم قربها الى الله تعالى
بشيء فاعطاه الوصي لفقراء مصر ضمن عند محمد للمخالفة ويجوز فلا يضمن عند ابي يوسف
لان الوصية جعل الموصى به لله سبحانه وتعالى والفقراء في هذا سواء قال ويفتى بقول
ابي يوسف يعني وفي المحيط والفتوى في جنس هذه المسألة على الجواز قال الكرخي
وذكر المسألة في السير الكبير ونص بالجواز ولم يحك فيه خلافا فدل على انها ذكر قوله
وفي الاجناس ان الامام مع محمد وفي الظهيرية وعن ابي يوسف انه يضمن وهذه
في النوادر وعنه انه يضمن ان كان الامر حيا وروى الحسن عن الامام انه يضمن
بلا فصل بين حيوة الامر ووفاته وهذه في الخانية وفي النوادر اوصى للفقراء بلخ

قال ابرهيم بن يوسف الافضل للوصي ان لا يجاوز فقراء بلخ لانه يحفظ وصيته
صورة ومعنى وفي الخانية عن النوادر عن ابي يوسف لو قال لو صيته تصدق على
فقراء الفقراء او على شيوخهم او على الثلثين فتصدق الوصي على الشباب الاصحاء
او تصدق على الايتام ضمن الوصي قال البرجندي ولم يقيد هذه المسئلة بجوة الامر
وفي النوادر وسئل ابو نصر عن هذه المسئلة فقال على قياس ما روي عن ابي يوسف
في الوصية بالتصدق على فقراء مكة انه يجوز التصدق على غيرهم يجوز التصدق
على الغير هنا ايضا وعلى قول زفر لا يجوز وهو قول محمد اذا احتج لو فعل الوصي ذلك
ضمن وفي الملتقط نذر بتصدق هذا المال على هذا الفقير او على فقراء هذه البلدة
فجاوزهم جاز ولو قال لرجل لم يجز له مجاوزتهم حتى لو اعطى الغير امره من الفقراء
ضمن قال البرجندي وهذا الفرق قول ابي يوسف فرق ابو يوسف بين نذره بالتصدق
وبين امره بالاخر فقال له ان يتصدق على غير من ذكره في نذره وليس للمامور
اعطاؤه لغير ما عينه له ثم قال وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال
لله على ان اتصدق بهذا المال على هذا الفقير او على فقراء هذا البلد له ان
يعطي على غيرهم وفي التاتارخانية قال له المريض تصدق بثلثي في شعبان فتصدق
الوصي في رمضان جاز وفي الخانية قال له تصدق بهذه العشرة على عشرة
من الفقراء فتصدق بها على واحد في دفعة واحدة او كان على العكس او قال
تصدق بها على عشرة في عشرة ايام فتصدق بها في يوم واحد جاز الكل ولا يضمن
لعدم افادة التقييد على ان الاخير كما ذكره الخاصي مخالفة الى الخير لان التعجيل
في الانفاق خير من التاخير وفي النوازل لو قال اطعم عشرة عن كفارة يميني فغدا هم
الوصي ثم ماتوا قال محمد يغدي ويعشي غيرهم ولا يضمن وفي العيون قال له
غد عني عشرة مساكين وعشهم ولم يزد فغدى الوصي عشرة فماتوا يغشي عشرة
اخرى وعن ابي يوسف يغدي عشرة اخرى ويعشيهم والافضل استحسانا والقياس
الضمان قال وبالاستحسان نفتي وفي الواقعات قال له تصدق على الف درهم
واعط منه لكل فقير درهما فاعطى بعض الفقير مرة نصف درهم واخرى نصفا اخر
قال ابن سلمة ارجو ان لا يضمن لانه لما كمل له الدرهم لم يكن مخالفا فلعلت
او يكون متداركا للمخالفة والله سبحانه اعلم قال وسئل وفيه اعطاؤه النصف
الاخير قبل استهلاكه الاول او بعده لحصول الغرض فيهما قال ولو زاد الوصي للبعض جاز

ذكره في القسم الثاني من الفصل السابع برمز وصايا باه

جاز ولا ينبغي له لان الواجب عليه الانفاذ على ما وصى له الموصي ولا يجاوز عنه برايه
قال النصر كتبت بهذا الى ابي عبد الله البلخي فقال في قول اصحابنا له ان يزيد الا ان يكون
قال ولا تعط اكثر من درهم او الا درهما حيث يقضي فيه الزائد لانه نهاه عن الزيادة
والمنهي عنه لا تتضمنه الوصية وفي المحيط اوصى بالف للفقراء جاز للوصي دفعها الى اغنياء
افتقروا بعد موت الموصي اما لو خص الفقراء وكان لفقراء هذه السكة لم يجز دفعه
الى من افتقر منهم بعد الموت فيضمنه الوصي لان جهة الاستحقاق في الاول مجرد الفقر فيعتبر
وجوده قبل الدفع اليه لانه هو وقت الاستحقاق اما في الثاني فسبب الاستحقاق ليس الا الفقر
وقت الاشارة والتعيين لانه هو قضية التخصيص وهم اذ ذاك اغنياء خارجون
عن الاستحقاق فلا يصح دفعه اليهم فيضمن ذكره في الكبرى وفي الخانية اوصى لفقراء هذه
السكة فلما امرهم الوصي بالمال قالوا كلهم ليس لنا به حاجة ولا نريده تبطل الوصية
ويكون المال ميراثا فعلى الوصي دفعه الى الورثة فلو لم يدفعه اليهم بعض وفي الفصلية
اوصى بالف لقوم سماهم وله ورثة فقراء والوصي يزعم انه اوصى به للمساكين
فطالب الورثة الوصي بذلك المال بناء على انه وصية للمساكين ولا يجبرهم الوصي
فللفقراء ان يثبتوا كون المال وصية للفقراء فان اثبتوا كان المال وصية للفقراء
ولا يكون ميراثا ولو كان للموصي ورثة كبار فقراء لم يكن للوصي ان يعطي للبعض
منهم شيئا من المال الا ان يرضى به الكل فيعطي له كما يعطي لغيره من الفقراء قال الولوالجي
لانه وغيره في الفقر والحاجة على السواء لكن انما يشترط رضاء الكل لان تعيين الوصي
كتعيين الموصي بنفسه ولو عين الموصي بعض الورثة في الابتداء لا يحتاج الى رضاء
الباقين فكذا في تعيين الوصي وفي العتابية امره بالتصدق بشيء من ماله له ان يدفعه
الى ولده الكبير اخوانه اذا كانوا فقراء اما ليس له الامساك لنفسه الا اذا قال له ضعه
حيث شئت قال الولوالجي وهذا بخلاف الوكيل بالبيع يبيع من هؤلاء فانه لا يجوز والفرق
انه لا تهمة في الوضع لانه لا بدل للصدقة اما البيع مبادلة فيتمكن فيه التهمة وعن
ابن سلام انه قال لا يعجبني لولده الصغير لان القابض لصغيره نفسه فيكون وضعا
في نفسه فلا يضعه في نفسه وفي الخانية دفع الى وصيه او الى رجل مالا وامره بالتصدق
فوضعه الوصي او المامور في اب نفسه او ابنه جاز اجماعا ثم قال بعد اسطر ولو
وضعه في نفسه او ولده الصغير الذي لا يعقل القبض لم يجز اما لو وضعه
في ولده الكبير او الصغير الذي يعقل القبض فانه يجوز قلت

قال ح

فدل على ان مراده من الابن غير الذي لا يعقل القبض لان
الوضع فيه اضاعة فاشبه الالقاء في الماء والله سبحانه اعلم وفي السراجية
ولو صرفه الى امرأته وفي الولوالجية قال اوصيت الى فلان بثلثي يضعه حيث شاء
له وضعه في نفسه وولده الصغير وقيل ليس له ذلك وذكر في الخلاصة العدم اولا
وجعل الجواز قولا اما لو قال للوصي اعطه ثلثي ان شئت لم يكن له صرفه الى نفسه
والى ولده الصغير قال الكردري والفرق بين هذه وبين ما سلف هو ان الوصي هنا
معرف بالاضافة الى نفسه فلا يدخل تحت النكرة وفي المنتقى اوصى اليه بثلثه
يضعه حيث شاء له ان يضعه عند نفسه ثم يجوز له بعده اعطاء ذلك للوارث
ولو غنيا وبلا رضاء سائر الورثة لانه هبة مبتدأة منه بخلاف اعطائه قبل الوضع
وان اعطاه للورثة على سهامهم او كان من اعطاه منهم فقيرا محتاجا حيث يحتاج
فيه الى اجازة كلهم لانه تنفيذ للوصية ولا وصية للوارث الا ان اجازتهم وفي القنية
للزاهدي عن صاحب المحيط قال لا قرباء صرف ثلثي الى الفقراء فصرف اليهم الورثة
فللوصي اخراج الثلث اليهم مرة وفي العيون اوصى للغائب بقنية ينفق الوصي اخرى
عليه من مال الميت الى قدوم الغائب قال الولوالجي لان صحة الوصية بقبول الموصى له
فهو قبل قبوله في ملك الميت فنفقته من مال الميت ثم ان قبله بعد مجيئه رجع عليه الوصي
بما انفقه كله ان كان انفق بامر الحاكم لانه ظهر انه انفاق لعين الغير وان لم
يقبل تبطل الوصية ويكون القن ميراثا ولا يلزم على الغائب شيء من النفقة لانه
ظهر انه انفاق لعين الورثة من مالهم وفي الخانية اوصى بثلثه فانفذ الوصي البعض
وبقي البعض في يد الورثة قالوا ان علم الوصي انهم من اهل الديانة يخرجون البقية
للوصية جاز له الترك والا لا يسعه الترك ان كان يقدر على الاستخراج حتى لو لم يخرج
من ايديهم بعض ما تركه عندهم ان ضاع اوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والرجل محتاج
فاعطى الوصي للرجل من نصيب الفقراء ايضا شيئا قال ابن مقاتل ضمن وعند
جاز اعطاؤه له وقال النخعي وابن مطيع ليس له ذلك قلت فيسترده منه قال لا في نصيبه
يده ويضمن ملكه الوصي مثلها لما والله سبحانه اعلم وقال ان اوصى بها دفعة وجه
بان قال لفلان كذا وللفقراء كذا او ابتدأ للفقراء فانه لا يعطى له من نصيبهم شيئا
ولو اوصى له ثم اوصى بوصايا ثم قال ويعطى للفقراء كذا فحينئذ للوصي ان يعطى له من نصيبه

نصيبا من نصيبهم ايضا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اوصى لامهات اولاده و
له امهات اولاد عتقن في حيوته واخريات عتقن بموته فالوصية لمن عتق بموته و
ان لم يكن له امهات اولاد عتقن بموته فالوصية لمن عتقن في حيوته لانهن امهات
اولاده ولو اوصى لهن بالف ولمواليه بالف وله امهات اولاد عتقن في حيوته
ومواليات سواهن يعتبر كل فريق على حدته وفي النوازل قال ثلث مالي لفلان
ولبني تميم قال محمد الثلث كله لفلان كما قالوا بدلهم وللموالي وهم لا يحصون ولو قال
ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين فلفلان نصف الثلث ولو قال بدل رجل العشرة
من المسلمين فلفلان جزء من احد عشر جزءا من الثلث وتبطل الوصية للمعطوفين فيهما
لجهالتهم والله سبحانه اعلم

الضمان في سائر تصرفاته

ذكر في المبسوطات الوصي يملك كتابة قن الصغير وكذا الاب لانه تكسب وبعد كتابته
انه لا يصح اقرارهما بها ولا تجوز هبتهما المكاتبة للقن وفاقا وهذا بخلاف ما لو باعا
قنه ثم وهبا ثمنه للمشتري حيث تجوز هبتهما ويسقط عن المشتري ويضمنان
للصبي مثله عندهما خلافا لابي يوسف حيث لا تجوز هبتهما الثمن فلا يسقط
عن المشتري قال في المبسوط والفرق ان مرجع الحقوق في البيع العاقد وفي الكتابة
من له العقد وهو هنا الصبي لكن لعجزه عن قبض البدل يقبض له الوصي فلا يكون قبضه
رجوع الحقوق اليه فلا يعتبر اسقاطه ولهذا يكون حق القبض في البدل بعد الادراك
للصبي دون الوصي بخلاف ثمن المبيع فانه يقبضه الوصي دون الصبي ادرك بعده
او لم يدرك وفي مجموع النوازل شرى الوصي بمال الصبي قنا وربح فبلغ الصبي
وقال للوصي شريته لي فلي الربح وقال الوصي شريته لنفسي فالربح كله لي فالربح
للصبي وان توى المال فعلى الوصي ضمانه قلت وهذا اذا لم يشهد عند العقد
او النقد على الشراء لنفسه فانه بدونه لا يكون مشتريا له فيكون ربحه ربح مال
الصبي قضاء والله سبحانه اعلم اما انه ينبغي ان يكون الربح للوصي ديانة وان
لم يشهد كما في المضاربة ويأبى اللهم الا ان يكون الثمن خيرا
للصبي فيكون حينئذ وان اشهد لانه عامل كما ذكره في المنتقى ولان عمله بعقد
الخبرة بخلاف المضاربة لان فيها ضربا في الارض والله سبحانه اعلم وفي النوازل
ولو باع الوصي من الموصى له بالف شيئا من التركة بالف قال الحسن بن مطيع لا يصير ما عليه

من الثمن تقاصا الا اذا رضي به وفي مختارات النوازل ولو باع الوصي او
الاب متاع الصغير من غريم لنفسه تقع بينهما المقاصة ويضمنان للصبي الثمن
عندهما وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة ولا الضمن والثمن للصغير وفي فوائد الرستغفني
صح بيع الوصي مال اليتيم بدين لنفسه لان فيه منفعة الصبي ولو لم يصر فالدين
لنفسه فضاع لم يضمنه وفي الخانية ولو باع الوصي عقار الصغير بسوغ للبيع والنفقة
منها لنفسه والصبي غير محتاج الى الثمن ضمن الوصي الثمن وفي مجموع النوازل لو شرى
الوصي للصغير او المعتوه بمالهما ذا رحم محرم منهما لم ينفذ عليهما وينفذ على
وعليه ضمان الثمن وكذا الاب وكذا لو شرى للمعتوه مستولدته نكاحا عند محمد
وهو القياس وقالا ينفذ على المعتوه وهو الاستحسان لان فيه نظرا للمعتوه حيث يملك
موطوئته فتقوم بخدمته وهي اشفق عليه واهدى الى خدمته فيلي وصيه شراءها
لو غيرها هذه الحاجة تندفع بالواحدة فلا يلي الوصي شراء ما سوى الواحدة من
زوجاته البرهاني في المحيط والمحققون من مشايخنا قالوا بقوة وجه القياس هنا
وصحح في الذخيرة بكونه الاصح قال لان الحاجة تندفع بالمنكوحة قبل الشراء فيكون
شراؤها اضرارا عليه ثم قال وروي في الامالي رجوع محمد الى الاستحسان قلت فحينئذ
تكون وفاقية فيكون الاستحسان هو الاقوى والله سبحانه اعلم قال العمادي ولو شرى الابن المعتوه
بنفسه باذن وصيه جاز في الواحدة استحسانا ولو كان مكان الوصي اب لم يجز
وكذا الجواب في الصبي قلت يعني المحجور وفي الخانية وليس للوصي ان يستاجر لنفسه
او فيه للصغير وفاقا اما عند محمد فانه لا يملك شراء مال نفسه لليتيم ولا بيعه منه فلان
لا تجوز الاجارة اولى واما عندهما فلان جواز بيعه وشرائه ذلك مقيد بالخيرية
لليتيم على ما عرف ولا خيرية لليتيم لانه يجعل ما ليس بمال المنفعة لا مال وله ان يستاجر اليتيم
او فيه لنفسه عند الشيخين اذا كانت باجرة لا غبن فيها انما يجوز ذلك للاب
لانه يملك البيع بلا شرط الخيرية قلت الا اذا كان ذلك مضرا لليتيم ولا يجوز للوصي
استيجار احد اليتيمين للاخر ولا لاحد وصيهما استيجاره من وصي الاخر
لعدم الخيرية لاحدهما واعمال الوصي نظرية وفي العيون استاجر الوصي اليتيم اجير
بالمنزل من اجر مثل عليه بغبن فاحش لم يكن الاجر على الصبي فيغرمه الوصي لانعقاد
العقد عليه فيعطيه كله من مال نفسه قال في الذخيرة وهذا قول القاضي السغدي على
وقال الامام خواهر زاده تقع الاجارة لليتيم ويجب عليه من الاجر قدر اجر مثل عمله

عليه وعلى الوصي غرامة الفضل للاجير قلت لان عقده لو لاية وهليته
صحيح فيستوجب الاجر المسمى كله فيوزع عليهما والله سبحانه اعلم قال في الذخيرة ولو
اعطى الوصي الكلا من مال اليتيم رد الفضل على اليتيم من مال نفسه وفي الخانية ولو
آجر منزل الصبي باقل من اجر المثل بما لا يتغابن فيه ذكر الخصاف انه يجب على المستاجر
اجر المثل بالغا ما بلغ قال الامام الفضلي وبه يفتى ثم قال واما على اصول علمائنا
يجب ان يكون كل من الاجر والمستاجر غاصبا اما الاجر فبدفعه واما المستاجر فبسكناه
واخذه ولا يلزمه شيء الا الاثم لانه ذكر في المزارعة ان الوكيل اذا دفع الارض
مزارعة وشرط للمزارع من الزرع قدرا لا يتغابن فيه يصير الوكيل غاصبا وكذا
المزارع ولم يقل بانها مزارعة فاسدة فكذا هنا هذا وانما وجب هنا اجر المثل
بالغا ما بلغ لان عدم تجاوزه المسمى في الاملاك انما هو لابطال الموجر الزيادة
بالتسمية وهنا الوصي لا يملك نقص حق اليتيم فكان وجود التسمية وعدمها
هنا سواء فيلزم اجر المثل بكماله قال القاضي الامام وينبغي ان يفصل الجواب
انه ان لم ينتقص المنزل بسكناه يلزمه اجر المثل بالغا ما بلغ وان انتقص
وكان ضمان النقص انفع لليتيم من اجر المثل فحينئذ يحكم بضمان النقصان قال
الامام وبهذا يفتى ومثله المتولي يوجر دار الوقف ولو اجره الوصي باجر
المثل او باكثر سنين معلومة حتى جازت الاجارة او اجره الاب ثم بلغ الصغير
لم يكن للصغير فسخها وكذا لو اجر الصغير ثم بلغ حيث لا تفسخ الاجارة وفي الفضلية
انفق المستاجر في عمارة ما استاجره من دار الوقف باجارة طويلة بامر الموجر ان
لم يكن للموجر ولاية في الوقف فالمستاجر غاصب وما اخذه الموجر من المسمى فهو للموجر
يتصدق به وان كان له ولاية فيه فعلى المستاجر اجر المثل في المدة التي كانت
في يده ولا يعتبر تسميته من قليل الاجر في السنين الماضية الاول ويرجع المستاجر
بما انفق في غلة الوقف ان كان للموجر ولاية في الوقف والا فهو متطوع في
انفاقه لا يرجع به على الموجر ولا في غلة الوقف لان وجود امر غير الوالي كعدمه
هذا ولو انفق بلا امر لا يرجع على احد فكذا هذا وكذا الجواب في البناء في الوقف
بامر الاجر فانه يجب ان يكون على هذا التفصيل وفي الذخيرة استاجر الاب
ظئرا لابنه فارضعته فمات الاب فقالت المرأة للظئر ارضعيه لتعطيك
الاجر فارضعته مدة اخرى ان كان للصغير مال عند استيجار الاب فالاجر كله

بموته

من ذلك المال ولا يبطل العقد بموت الاب لانه باشر العقد على الصبي فلا
ينتقض بصيرورته المتولي بعد ايجار الوقف كذا في الكبرى وان لم يكن له مال
فاجرها قبل الموت على الاب وبموته تبطل الاجارة ويكون قول عمته لها
ارضعيه اجارة مستانفة فاجرها فيما بعد الموت على العمة قال العماد وهذا قول
البعض ثم ان كانت العمة وصيا فرجعة الاب ترجع على الصبي عند استفادة
مالا وان لم يستفد لا ترجع وفي الظهيرية واجاب والدي بانه لو استفاد الصغير
بعد عقد الاب قيل بان اجرها قبل الاستفادة على الاب وما بعدها على الصغير
في ماله ومن سوى الاب والجد والوصي والقاضي قال اذا استاجر لليتيم ظئرا او
اجنبيا كسائر الاجارات وفي الخانية لوصي الاب والجد عند عدم الاول اجارة
نفس الصغير ودوابه وعقاره ومثله الاب والجد لانهم يملكون بيعه فيملكون
اجارته وليس لغيرهم ممن يكون الصغير في حجره ذلك وعن محمد انه جوزه لهم
استحسانا لانهم يملكون ايجار نفسه فيملكون ايجار ماله ولا خلاف في الوصي ان يجبر الصغير
وليس له ايجار رقبته عند الامام وقال محمد له ايجار رقبته ايضا قلت وعلى هذا
يتفرع لزوم المسمى واجر المثل بعد العمل والله سبحانه اعلم وفي الاقضية من الفتاوى
وللوصي ايداع مال اليتيم واعارته والثاني في شرح الطحاوي ايضا وقال عماد الدين
في فصوله وهذا مما يجب حفظه جدا وقال الكردري ومثله الاب والقاضي قلت
فلو ضاع عند المودع او المستعير لا يضمن الوصي والاب والله سبحانه اعلم وفي الاختيار
عن النوازل ليس للاب ذلك لانه ليس من توابع التجارة في الحال وفي العدة
استعار الوصي من رجل دابة ليحمل بها غلالا لليتيم فجاوز بها او كراها ضمن صار
الوصي غاصبا للدابة فتلفت الدابة ضمن الصبي دون الوصي وقال ابو نصر
وهذا لا يكاد يصح لان الغاصب حقيقة وحكما الوصي فكيف يضمن الصبي وفي
القنية للزاهدي استعار الوصي الكرباس من اليتيم فخرقه او كربها ولم يرده
ليلا حتى هلك فضمان قيمته من مال اليتيم لان المنفعة تعود اليه وفي شرح الطحاوي
اودع صبيا محجورا بلا اذن من وصيه فاستهلكه لا يضمن عندهما في الحال ولا في
الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال كما لو استهلك مال الغير بلا ايداع واجمعوا
على انه لو قبلها باذن الوصي يضمن كما لو كان ماذونا له في التجارة وفي مجمع
النوازل ويجوز للوصي الاستدانة لاجل اليتيم ولا يصح اقراره بها اجماعا وفي

المسئلة في المحيط في تصرفات الحاكمة

وفي القنية للزاهدي للوصي الاستقراض للصغير فلو استدان على الصغير باذن الحاكم
يرجع عليه اذا اتمول اما اذا ادانه فانه يرجع على الوصي وكذا الاستقراض له ولو بلا
اذن الحاكم وفي غريب الرواية استقرض الوصي من مال اليتيم شيئا واشهد على اقرضه
فهلك لم يضمنه الا اذا حركه من موضعه قال في المنتقى كذا روي عن محمد فدل على ان
الوصي لا يملك الاستقراض لانه لو ملكه لما ضمنه بالتحريك عن موضعه وفي العتابية
ولا يقرض الوصي مال اليتيم لا من نفسه ولا من غيره ولو اقرض من غيره ضمن قال محمد
جاز استقراضه لنفسه اذا احتاج وله وفاء وفي الخانية ولو استقرضه الوصي
لنفسه لم يجز وصار دينا عليه قلت كما اذا اتلفه فتاتي فيه الاقاويل التي مرت انفا فيه
والله سبحانه اعلم وفي العدة وعن محمد يضمن كالوصي وفي المنتقى وذكر الحلواني في شرحه
اختلاف المشايخ وفي النوازل ولو استقرض الوصي واستربح ثم انفق من ذلك
المال على اليتيم مدة فهو متبرع ليس له اخذه منه لانه غاصب ضامن فلا
يتخلص من عهدته ما لم يرفع امره الى الحاكم قال والاصح انه لا يملك الاستقراض
قبل تلك ما يستقرضه ان كان مليا وذكر في الواقعات انه لا يبعد الغصب
في مال الصبي من الاب والوصي حتى لو اقر بالغصب لم يضمنا عند الضياع على
الحكم في الاب بان له اخذ مال ابنه عند احتياجه بلا شيء وله اخذه للحفظ
بلا احتياجه فلا يضمنه بلا اتلافه لغير احتياجه قلت والوصي كالاب في الحفظ
والله سبحانه اعلم لا يقرض الوصي ولا الاب ماله لكن لو اقرضه الوصي لم يكن
ذلك خيانة حتى لا يخرج به العزل اما لو اقرض وصي القاضي يضمن وفي الخانية
القاضي يملك اقراض مال اليتيم والاب لا يملكه في الاصح كالوصي وفي نوادر هشام
عن محمد انه اخبره ان الشعبي كان يرى ان للقاضي دفع اموال اليتامى بالضمان
قال وبه قال محمد اذا كان يضمن مضرا في الحياة والممات اما ليس للقاضي ان يستقرض
لنفسه وفي العدة واجمعوا على انه ليس للقاضي قضاء دينه بمال الصبي وفي الخانية
وللاب ذلك لان له بيع متاعه من نفسه بمثل قيمته وليس للوصي ذلك الا بالخير
وذكر السرخسي عدم جوازه للاب ايضا قلت فاحتمل ان يكون في المسئلة روايتان
وفي مختارات النوازل انه لا يجوز للوصي اقراض شيء من ماله كالهبة لانه تبرع ابتداء
وفي الفوائد الظهيرية انفق وصي القاضي مال اليتيم ثم استقرض وانفق عليه لا يلزم
اليتيم ما استقرضه بعد بلوغه وفي الاشر وشنية اراد الوصي الاستدانة على
الصغير جاز له ذلك ان كان اجرة الموصى به والا فالمختار رفع امره الى الحاكم
فيامره به ثم يستدين عليه وفي الذخيرة الرفع احوط الا اذا تعذر لبعد الحاكم

وفي العدة ه

ن

على اليتيم ه

فيستدين بدونه وقيل له الاستدانة بدون الرفع الى الحاكم هو ام لا وفي المبسوط
للامام خواهر زاده امر الوصي مودع الميت باقراض الوديعة او هبتها لآخر
ففعل فضاع ضمن المودع لا الوصي لان الوصي لا يملكهما فلا يملك امره بهما
لو امره بدفعها الى آخر فدفعها فضاع لم يضمن المودع لان للوصي قبضها منه فله
توكيل غيره به وقد وجد بالامر فيكون قبض المامور كقبض الوصي بنفسه ولو
قبضها منه لبرئ فكذا هنا وفي الخانية الوصي او الاب اذا قبل الحوالة على اخر
دون المحيل في الملاءة ان وجب المال على المحيل بعقدهما جاز عندهما خلافا
لابي يوسف والا لم يجز دفاقا علل في مختارات النوازل بانه تضييع لمال اليتيم
فلا يجوز ولان هذا الاحتيال شر لليتيم فلا يملكه الوصي وذكره الولوالجي ثمة
فيطالب به المحيل ولو قبل النوى وفي المبسوط ولو تولى الوصي العقد بنفسه
صح احتياله ولو على الافلس من الاول صح عند الامام وفي الولوالجيه وكذا لا
يجوز لو كان الثاني مثل الاول في الملاءة لان الجواز معلق بكون الثاني املا
ولم يوجد ذلك وهذا لانه به يظهر فائدة الحوالة وخيرتها فلا يجوز بدونها
والله سبحانه اعلم وفي القنية للزاهدي ولو باع الوصي شيئا من التركة لدين الميت
واحال الغرماء على المشتري فقبضوا الثمن ثم استحق الشيء رجع المشتري على الوصي
لان الحالة عليه كقبضه منه وفي العتابية وكل الوصي او الاب رجلا ليشتري
للصغير شيئا فاشترى وغاب فلا شيء على الوصي والاب ولو نقد الاب
الثمن من مال نفسه فقد تطوع به اما لو لم ينقد الاب ومات رجع الوكيل
في تركته قبل الاداء وفي حصة الصغير بعده وفي الولوالجية ولو وكل وكيل
الوصي رجلا وامره بدفع غلاة الصبي فقال الوكيل الثاني دفعتها الى الوكيل
الاول وانكر الاول الدفع ان دفعها اليه بامر القاضي فالقول قوله في براءة نفسه
لانه وكيل آخر من جهة الوصي واحد الوكيلين اذا دفع الى الآخر بامر الوصي يكون
القول قوله وان دفعها بغير امره ضمن لانه ليس للوكيل التوكيل وما اخذه
فهو مضمون عليه ثم ليس له الرجوع على الاول الا ببينة على الدفع وفي شرح الطحاوي
امر الوصي او الاب الصبي بالضمان بالنفس وبثمن ما شرى له للنفقة
فضمن صح ضمانه بالمال دون النفس والفرق ان ضمانه بالمال التزام منه
لشيء كان عليه لو لم يضمنه ولذا كان للوصي الرجوع بالثمن فلم يكن ملتزما لما

لما ليس بلازم عليه اما النفس فلا يلزم عليه احضاره بلا التزامه وهو ليس باهل
لان يلتزم فلا يجوز وفي المنتقى امر الوصي رجلا بالضمان عن دين الميت فضمن وادى
رجع بما ادى في مال الميت لان امر الوصي جائز جار في التركة اما لا يرجع به في
مال الوصي لان الضمان عن الميت والوصي آمر به والآمر لا يوجب الرجوع عليه في
مال نفسه فيأخذ المامور به الوصي ويتبعه حتى يؤديه من التركة لانه هو المخصم
فيها الا ان يكون الضامن خليطا للوصي فحينئذ استحسن رجوعه في مال
الوصي قال الحاكم يجب ان تحفظ هذه المسئلة وفي العتابية ضمن احد الوصيين
لصاحبه دينا للميت على رجل او ضمن للصغير لم يجز ولو ضمناه للوارث
الكبير جاز وخرجا عن الوصاية في ذلك الدين فلا يكون لهما تقاضيه قلت
فينصب القاضي وصيا آخر يطلبه ويقبضه وفي المنتقى ولو قال الوصي لآخر
اضمن انا وانت ما على الموصي لفلان فضمناه على ان كلا منهما الكفيل عن الآخر
ضامن فادى الوصي الكل من مال نفسه رجع بنصفه في مال الميت بالاصالة
وبنصفه في مال شريكه بالكفالة ثم الشريك يتبع الوصي ويأخذه بحصته يؤدي
له ما حضر من مال الميت ان كان في يده شيء منه قال وان ادى الشريك ينعكس الحكم
وفي الخانية باعت الام متاع ابنها زاعمة انها وصي ثم بعد مدة انكرت الوصاية
قال الامام الفضلي لا تصدق هي في انكارها على المشتري فيتوقف البيع فان
صدقها الصغير بعد بلوغه صح البيع وان كذبها بطل فان كان المبيع ارضا
فبنى عليها المشتري او سرقتها لم يرجع عليها المشتري بقيمتها قلت لانه غار
مقصر وليس بمغرور ولو ادعى الصغير في صغره وقت البيع عدم الوصاية قال الفضلي
تسمع دعواه وقال القاضي الامام ان كان ماذونا له في التجارة وقال تلميذه
في الكبرى او في الخبوة فلو عجز الصغير عن استرداد الاصل ضمنت الام القيمة على
رواية تضمين غاصب الارض بالبيع والتسليم وفي المنتقى ادعى الوصي على رجل دينا
للميت فادعى المديون الايفاء في الحيوة وقال شهودي غيب قضى على المديون
بالدفع الى الوصي فان حضر شهوده وبرهن على القضاء امر الوصي بدفع ما اخذه منه اليه
فلو كان الوصي قبل قيام بينته قد قضى منه دينا على الميت ونفذ وصيته ودفع الباقي
الى الورثة فان فعل ذلك بالقضاء لم يرجع عليه الرجل بل يرجع على الذي دفع هو اليه وان
فعله بلا قضاء رجع الرجل على الوصي على من دفع هو اليه وفي الذخيرة وعن شداد

ابن حكيم لا ينبغي

ورجع الوصي

وفي الصلح من كتاب الاستحسان
ما يؤيد قول خلف

للوصي اداء الدين باقرار الميت به عنده اما لو شهد عنده شاهدان يجحد بدفعه
ثم اذا خاف عن تضمين الوارث لا يجبر بالاداء اصلا ويجب الضمان لانه لو قربه
ثم يجحد يكون كذبا فلا يعذر كذا في الكبرى عن القاضي الامام وقال نصير اذا علم
الوصي باقراره ولم يكن للدائن بينة عليه فان كان في التركة صامت يودع
قدر الدين ثم يجحد الغريم الوديعة فيكون ما عنده قصاصا بحقه وان لم يكن فيها صامتا
يبيع من الغريم ما يكون ثمنه قصاصا لها ويجحد الغريم وقال خلف بن ايوب يؤديه
في الاقرار ولا يؤديه في الشهادة لان سماعها وقضية الحكام من لوازمها بعد
لحوق الحكم بعد تقدم الدعوى الصحيحة عليها اما الاقرار فهو الزام الحق فيلزم
بنفسه وقال ابن ابان لا يؤديه فيهما لانه يغرمه الورثة او الحكام وقال ابو جعفر
اذا علم يؤديه ما لم يخف الضمان قال القاضي الامام فان خاف فوسعه ان
لا يؤديه وقيل يصير قدر الدين ويضعها بين يديه فيختلسها الغريم او يأخذها
جهرا ويتغافل عنه الوصي فان علم به الورثة يقول لهم خاصموه انتم او فهوا
غيري يخاصمه قال في الكبرى عن استاذه والفتوى على قول نصير لانه
المختار ان يبيع منه شيئا من التركة او يودع قدر الدين صامتا ثم يقول الورثة
خاصموا انتم معه فيما اخذه وفي الخانية ادعى على الميت عينا بعينها والوصي
يعلم انها للمدعي وان الميت كان غصبها منه قال الجرجاني يدفعها الوصي الى
الغريم لانه لو منعها يصير غاصبا ضامنا وفي العتابية قضى الوصي دينا ثبت على
الميت ثم شهد بدين لآخر ضمن للثاني ما دفع الى الاول ولو شهد للاول ودفع اليه
بقضاء ثم شهد لآخر لم يضمن له شيئا وفي الخانية ادعى اليه فادعى
واحد دينا على الميت فقضى الوصي ان الدين بلا حجة ثم شهد له به
لم يسمع ويغرم ما قضاه له وفي العتابية وكذا لو شهد به بعد
ما اقر له ولو ظهر على الميت دين بشهادة غيرهما ضمنا للثاني ما
دفعاه الى الاول وفي الخانية ولو شهد قبل الدفع يسمع قلت لعدم تمكن التهمة
حينئذ فيأمرهما الحاكم بالدفع اليه فيدفعانه ولا يضمنان وفي العتابية ولو غصب
بوصايته وبالموت فقبض المال من الغريم او الغاصب او المودع وهلكت
ثم ظهر الوصي حيا ضمن ايهما شاء من الوصي والغاصب فان ضمن الغاصب
رجع هو على الوصي قلت لان ضمانه لرجاء البراءة وحيث ضمن بقبض الآخذ

المسئلة في الفصل التاسع من صلحه

الآخذ منه والله سبحانه اعلم وللوصي ان يضمن الغريم الضمان فقط فيرجع هو على الوصي قلت
لانه ظهر ان اخذه كان بغير حق والله سبحانه اعلم وليس له تضمين المودع وانما
يضمن فيه الوصي وكذا ليس له تضمين الشهود ثم ان كان المقبوض قائما في يد الوصي جاز
الوصي قبضته منه جاز وبرئ الغاصب والغريم ولو كان الوصي ميتا فظهر الشهود عبيدا
فالضمان للوارث على الوصي الآخذ وفي المحيط اقر الوصي ان عنده لاحد الورثة
من ميراثه كذا درهما فاراد غيره منهم الرجوع على الوصي بحصصهم مما اقر به لاحدهم
فقال الوصي لم يكن عندي غيره لم يضمن لهم شيئا ويكون ما اقر به ميراثا بين الورثة
على النصاب ثم هكذا ذكر في كتاب الصلح وذكر في الوصايا انه اذا اقر لاحد الورثة
بالف درهم من ميراثه عنده والمقر له كبير وفي الورثة صغير ثم جحد الوصي وقال
لم يكن عندي غير ذلك فانه يضمن للصغير مثل ذلك فمنهم من وفق بين المسئلتين
فقال موضوع مسئلة الصلح كون الورثة كلهم كبارا وفيه لا يكون الاقرار لاحدهم
اقرارا لغيره لا نصا ولا اقتضاء لجواز ان يسلم نصيب غيره لان تسليم حصة الكبير اليه
صحيح وموضوع مسئلة الوصايا كون بعضهم صغارا قلت ولذا قال فيها وفي الورثة صغير
والله سبحانه اعلم وفيها يكون اقراره لاحدهم اقرارا عليه للصغير اقتضاء لعدم تسليم حصته
اليه فيكون عنده ضرورة والصحيح ان كلام المذكورين روايتين في المسئلة فيكون قوله لم
يكن عندي غيره جاحدا لما اقر به للآخر في رواية الوصايا فيضمن لذلك و
في رواية الصلح لا يكون جاحدا بغير ذلك فلا يكون قوله ذلك جحودا لما اقر به
حتى يتصور تضمينه بناء على الجحود وفي الجامع اقر الوصي بالبيع وقبض الثمن فلما
بلغ اليتيم انكر البيع او قبض الثمن خاصمته فهو مصدق في حق البراءة ولكنه
لا يلزم الصبي شيئا وفي العتابية ولو اقر الوصي باستيفاء ثمن ما باعه من متاع
الصغير وهو الف وزعم المشتري انه اكثر برئ من الكل ولو قال قبضت منه
الفا وهو جميع الثمن رجع بالزيادة قال وكذا الجواب في الامانات وفي المنتقى
ادعى الانفاق على بعض الورثة بامر الحاكم او الوصي فاقر الوصي به صدق الوصي
في اقراره فيؤديه له وان لم يعلم النفقة الا بقول الوصي ان كان الذي ينفق عليه
صغيرا وفي العتابية اقر الوصي باستيفاء ما للميت على الناس فقامت بينة بدين
للميت على رجل فقال الوصي ما قبضت منه شيئا لم يصدق وضمن للميت ولو اقر
باستيفاء دينه على الغريم صدق في المقدار وبرئ الغريم ولو اقر الغريم بالزيادة كان

قامت بالزيادة بينة فجحده يضمن الوصي لان اقراره ليس بلازم على الوصي بخلاف البينة
ولو اقر الغريم بها قبل اقرار الوصي بالاستيفاء او قال الغريم بايعني من الزيادة ودفعتها
الى الميت ضمن الوصي قال ولو قال الوصي قبضت منه ما كان عليه وهو الف واقر
الغريم بالف وخمسمائة ضمن الزيادة بخلاف اقرار الطالب حيث يبرأ وفي المبسوط
صالح الاب او وصيه عن دعوى دار للصبي على مال ان صالح على مال الغير جاز قل المال
او كثر وان صالح على مال الصبي فان كان للمدعي بينة عادلة فكذلك ان كان
مثل قيمة الدار او اكثر بما يتغابن فيه وان كان مما لا يتغابن فيه لم يجز اصل الشراء
هذا ولو كان صلحه عن دعوى للصبي جاز ان لم يكن للصبي بينة والمدعى عليه منكر
وان كان له بينة عادلة او كان الخصم مقرا به فان كان بما لا يتغابن فيه
جاز وان كان اكثر منه لم يجز وهذا عند ابي يوسف وعندهما صالح ما فيه
مطلقا اذا كان ذلك بمعاقدتهما ويضمنان مقدار الزائد لا احدهما و
ان لم يكن بمعاقدتهما لم يجز اصله مسئلة الوكيل بالبيع يبرأ عن الثمن قال وكذا صلح
وصي الجد عند عدم الاب واما وصي الام او الاخ او العم فلا يجوز صلحه الا
في العروض والحيوان وفي المبسوط للسيد ابي شجاع صالح الوصي او الاب
عن دين للصبي على بعضه او ابرأه ان وجب الدين بمعاقدة غيره لم يصح
صلحه وفاقا وان وجب بمعاقدة نفسه صح ولو بمثل الغبن وفاقه
ويضمنان القدر المحطوط عنه عندهما وعند ابي يوسف لا يصح لانه تبرع فصار
كالوكيل يبرأ المشتري عن الثمن فعنده يأخذه وفي الجناية ولو اخر دينه او
اجله او حط عنه شيئا منه ان لم يتول العقد بنفسه وكان الدين موروثا
لم يجز وفاقا وان كان تولاه صح وضمن ان ضاع عند الامام وكذا الغبن الساقط
وهو قول محمد ايضا ذكره في المبسوط وقال وهو القياس وفي الاستحسان لا يجوز فعله
وهو قول ابي يوسف فالدين على الغريم على حاله قال في الخلاصة وهذه فريعة
مسئلة ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن وابرائه عنه قبل قبضه وهو صحيح
عندهما ويلزمه الضمان وباطل عند ابي يوسف فكذا هنا ذكره في الوكالة معزوا
الى فتاوى البقالي وفي الاصل صالح الوصي عن دين الميت على شيء من مال
الميت فان لم يكن للمدعي بينة عادلة لم يجز صلحه كما اذا قضاه منه بلا بينة
فتجد الورثة يضمن الوصي ويرجع هو على المدعي بما كان اخذه في يده

الوصي

ابي شجاع

المسئلة في المحيط في الفصل الثامن من صلحه

في يده او هالكا ويضمن المدعي ولا يرجع هو بما ضمن على احد اصله المودع
يسلم الوديعة الى رسول المالك للقبض بعد التصديق في دعواه الرسالة
ثم ينكر المالك الرسالة فان المالك يضمن ايهما شاء فان ضمن المودع والرسول [illegible]
اذا ضمن المودع لا يرجع على الرسول اذا كان هالكا انما يرجع عليه اذا كان قائما بعينه
وكان الفقيه اسمعيل الزاهد يقول انما اختلف الجواب فيهما لاختلاف الموضوع
لان وضع مسئلة الوديعة ما اذا صدق المودع الرسالة فدفعها اليه وموضوع
مسئلة الصلح هذه ما اذا قضى الدين ساكتا عن كون الميت مديونا فصح لو اقر
به فقضاه ثم يرجع على المدعي كالمودع لانه في زعمه مظلوم والمظلوم لا يظلم غيره
وكذا لو سكت المودع عن تصديق الرسول لكان له تضمينه فلا فرق ومنهم من فرق
ولم يؤول ما نحن فيه ثم اختلفوا في حيلة دفع الضمان عن الوصي اذا علم ثبوت
الدين ولم يقر به الميت ولا شاهد للدائن فقيل يفرز الوصي من التركة قدره ويعطيه
للوارث ويقول للوارث ما ترك مورثكم الا هذا القدر يعني الباقي منه فيكون
القول له فيه لكن يبقى للورثة حق تحليفه على ان التركة هي وانه لم يدفع الى احد
منها شيئا فيكون في يمينه كاذبا ومنهم من قال يضيع ما افرزه في محل فيأخذه الغريم
بنفسه بلا مناولة من الوصي فيكون الوصي به بارا في يمينه كذلك وللوصي
ان يحلف بانه ما ترك الميت ما يجري فيه الميراث الا هذا القدر وانه لم يدفع
منه الى احد شيئا قالوا وكذا الحيلة في ان لا يضمن الغريم اخ ان ظهر وكذا في الضمنة
حتى لا يضمن ان ظهر وارث اخر وفي المبسوط صالح الوصي صغار الورثة وكبارهم
في دعوى على اخر بدينار او قبضها كبارهم وانفقوا على الصغار لم يجز صلحه على
الصغار لانه تبرع كله في حق الغير فلا يجوز لانه ليس للكبار ولاية القبض على
الصغار فيرجع الصغار بعد الادراك على الوصي وهو على الكبار لانهم قبضوا
البدل على وجه الاستيفاء فيكون مضمونا عليهم وان بلغوا فاجازوا صلح الوصي
رجعوا عليه بحصصهم من البدل ان شاؤوا فيرجع هو على الكبار بما ضمن ولهم
ان يرجعوا بها على الكبار ولا يرجع الكبار عليهم بشيء وان انفقوه عليهم لانهم يملكون
حصص الصغار بالضمان فيكونون منفقين عليهم اموال انفسهم بالتطوع وفيه
لا رجوع لهم فكذا هنا وان ردوا صلحه رجعوا في الدعوى فان رجعوا فيها
رجع الوصي على الكبار بما دفع اليهم من حصصهم وفي المحيط ادعيا على صبيهما عينا

الدين

المسئلة في فوائد صاحب المحيط ايضا منه

المسئلة في الفصل التاسع من صلحه منه

او دينا ميراثا فصالح الوصي احدهما من غير اقرار لم يرجع به الآخر على الوصي
لان له ان يقول انما صالحت معه لانه احدثنا وانا كنت جاحدا فقطعت لسانه
وجدله ولان الصلح عن انكار تبرع بالبدل والتبرع مع تحقق لا يوجب لغيره
ثم ان اراد غير المصالح الشركة مع المصالح فيما اخذه ان كان ما بعينه قائما
في يد الوصي لم يكن له ذلك وان كان دينا على الوصي باستهلاكه ذلك فله المشاركة
معه لانه دين مشترك بينهما وان كان الدين مائة مثلا فصالحه احدهما على خمسين
لا يجبر المصالح بل يعطي لاخيه ربع الدين خمسة وعشرين وان كان ادى الدراهم
فحينئذ يجبر المصالح وفي الخانية اوصى له بجنين فصالحه الورثة او الوصي عنهم
او الوصي عن الصغار جاز ثم ان ولدت ميتا او تبين انها حايل بطل
رد ما قبض ولو ضرب بطنها فالقت ان غرم لهم الارش وفي الشروط للحاكم لو ابرأ
الوصي المستأجر عن اجرة دار الصغير صح ان باشر العقد وضمن للصغير اما
المستأجر فانه يبرأ قضاء لا ديانة وفي النوازل ابرأ الوصي المشتري بعد البلوغ
عن ثمن ما باعه الوصي من التركة قال محمد بن الازهر ان كان الصبي مصلحا وقد قال
له انت بريء مما بايع منك وصيي من مالي او قال انت بريء مما ادنك وصيي
من مالي جاز وبرئ وان قال انت بريء مما لي عليك لا يبرأ لانه ليس على
المشتري شيء اصله الوكيل بالبيع يقول الموكل للمشتري انت بريء مما لي عليك
لا يبرأ وكذا لو اراد الموكل استيفاء الثمن منه لم يكن له ذلك انما دين المشتري
للوكيل لان الحقوق للعاقد قال الحاصي هذا قول اصحابنا لكن نفتي انه يبرأ فيهما
المشتري لان الدين في الحقيقة للموكل والصبي وليس للوكيل والوصي الا حق المطالبة
ثم لا يشترط في البراءة صلاح الصبي ايضا لان مدار الجواز اعتبار قوله او ما لم
يجزه فهو معتبر وقال الفقيه ليس في ذلك قول الاصحاب ايضا ولا ناخذ بل نفتي انه يصح عندهم
الابراء في الوجهين جميعا الا ترى انهم قالوا في كتاب المأذون انه لو باع
الوكيل شيئا وللمشتري على الموكل دين مثله يصير الثمن قصاصا به ولو كان للمشتري
على كل من الوكيل والموكل دين مثله قصاصا بالذي على الموكل خاصة دون
الذي على الوكيل فثبت ان الدين للموكل الا ان حق المطالبة للوكيل قال الحلبي
لا في التركة بملكه فيقبل ابراء المالك وفي الاصل ولو دفع المديون الدين الى
الوصي برئ ولو دفعه الى الوارث الكبير لا يبرأ الا عن حصته فيطالب غيره المديون

[illegible] المديون

المديون يرجع بما اداه على الاخذ بخلافه في الفصل الاول حيث لا يكون لهم
مطالبته بشيء من الدين قال الولوالجي والفرق ان ما اخذه الوارث ليس كله له
لانه ليس بنائب عن غيره فلا يسقط باخذه حق مطالبة غيره من المستحقين
ثم المديون انما دفعه اليه ليسقط عنه الدين فاذا لم يسقط يرجع على الآخذ بالاخذ
منه عليه اما اخذ الوصي فانما هو للموصي لانه نائب عنه قائم مقامه فيكون اخذه
كاخذ الموصي ولو اخذه الموصي في حياته لم يكن لهم مطالبة المديون بالدين بعد مماته
فكذا هنا وفي العيون ميت عليه لآخر الف وله على رجل الف فادى الرجل دين
الميت الى دائنه بغير امر وصيه او وارثه قال محمد ان قال للدائن حين القضاء خذ
هذا الالف الذي علي لفلان الميت عن الالف الذي لك عليه برئ ذمة الميت
ولم يكن للوصي او الوارث مطالبة مديون الميت بالالف وان لم يقل ذلك فكذلك
يبرأ ذمة الميت ويبقى عليه دين الميت على حاله حتى يكون للوصي او الوارث
مطالبته بالدين لانه قاضي دينه بماله متبرع في قضائه وبه لا يسقط عنه دين الميت
وفي الجامع قبض احد الورثة دينا او وديعة للميت فضاع عنده ضمن بعض
غير حصته منه ان لم تكن التركة مستغرقة بالدين وان كانت يضمن كل القيمة ولو
قبضه الوصي فضاع لم يضمن شيئا وفي الاصل رهن الوصي عينا من التركة بمال
النفقة على الصبي فظهر في التركة دين ان كان حدوثه بسبب وجد في حال حياة
الميت وسمي بالدين حقيقة كان باع الميت شيئا وقبض ثمنه واتلفه فاستحق المبيع
بعد موته ولا مال له غير الرهن فللغريم الحادث ابطال رهن الوصي لان عند
الاستحقاق يتبين ان ما اخذ الميت من الثمن انما اخذه بغير حق وان الضمان
قد وجب في التركة من وقت القبض السابق وان ما رهنه الوصي بعد الموت
قد رهنه بعد تعلق حق المشتري به قبل موته فله ابطاله احياء لحقه الا ان
يقضي الوصي دينه فلا يبطل الرهن ذكره العتابي فكتب لا حقه في مالية الرهن
دون عينه وقد وصل اليه حقه بقضاء الوصي والله سبحانه اعلم وان كان حدوث
الدين الظاهر بناء على سبب باشره الميت كما في الرد بالعيب وتسميته دينا غير حقيقي
وذلك بان باعه الميت واكل ثمنه فرده المشتري على الوارث فتلف عنده و
صار ثمنه دينا في التركة ولا مال للميت غير الرهن كما سلف لم يكن له ابطال الرهن
بل يضمن الوصي قيمته لانه به لم يتبين ان الدين كان واجبا قبل الموت لان المشتري

انما يستحق الرجوع بالثمن عند الرد لكنا نسنده الى السبب السابق وهو الاستحقاق
علة فسخ البيع بطريق الفسخ من الاصل فلا نظير له بطلان رهن الوصي لطريان
عن الدين حقيقة وان وجب نقضه لاسناد الدين الى السبب السابق قلت
وهذه المسئلة من وقائع الفقه ولطائفه فلا بد من حفظها وتمامها في آخر
رهن الوصي والوالد الاصل والله سبحانه اعلم وخلافها ما ذكره العتابي [قلت]
بقوله ولو رهن الوصي عند غريم فظهر غريم آخر بطل الرهن يعني للغريم الظاهر
ابطاله الا ان يقضي الوصي الدين الا ان يحدث الدين يعني الظاهر بسبب
يستند يعني الى فعل الميت فيجوز رهنه عند الاول والله سبحانه اعلم وفي الاجناس
اخذ الوصي رهنا بدين الميت ولاصغير في الورثة فهلك عنده الرهن
لم يضمن وفي المبسوط وللوصي رهن مال الصبي بدين نفسه عند الامام وهو
قول محمد ايضا وهو الاستحسان لانه من باب الحفظ لانه مضمون بالضياع
ولانه يملك ايداع ماله فلان يملك رهنه ولو بدين نفسه اولى لان المودع
لا يضمن الوديعة بالهلاك عنده اما المرتهن فانه يضمن فربما يصير مؤديا
به دينه فيكون ما لكاله ايضا لو ايضا حفظه ابلغ من حفظ المودع لخوفه من
لحوق الغرامة بالهلاك ذكره في الهداية قال وهذا على ظاهر الرواية ثم ان
هلك الرهن عند المرتهن يضمن الوصي من قيمته قدر دينه لانه هو الذي دخل
في ضمانه اما الزائد فهو امانة عند المرتهن على ما عرف فلا يكون مضمونا على
المرتهن ولا على الراهن اعني الوصي قال العتابي ولا يصدق الوصي بعد
بلوغه ان لم يشهد على فعله ومثله الاب قال القاضي الامام وقال ابو يوسف
يضمن الوصي كل القيمة وان زادت على قدر الدين وبه قال زفر وهو القياس
عبرة بحقيقة الاضاعة قال واما الاب فله رهنه بدين نفسه قياسا
واستحسانا فلا يضمن وذكر في المبسوط ان رهن كل منهما ليس بصحيح فيضمنان
قيمته بالغة ما بلغت لان كلا منهما غاصب قال الصدر الشهيد في
صغراه فيحمل على ان في المسئلة روايتين وقال في المبسوط ايضا ان الاب
لا يضمن لان له اخذ مال ابنه للصرف الى حاجة نفسه مجانا فضلا
مجاحا فله حفظه بدون الحاجة فلا يكون غاصبا فلا يضمن الا اذا انفقه بلا
حاجة وفي الاحكام وكذلك لو باعا عن دينهما بعد الرهن فيضمنان لليتيم

لليتيم مثل الدين وفي الهداية ولذلك لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه
قال واصل المسئلة فصل البيع بدين نفسه من رب الدين بمثل الدين فهما لما جاز له
جوز الرهن به لكونه نظيره نظرا الى عاقبته من وجوب الضمان ولما لم يجوز ابو يوسف
البيع لم يجوز الرهن ايضا وفي الخانية فاسه ابو يوسف على قضائه دينه بماله و
شرائه ماله لنفسه بمثل قيمته ولما لم يجز منه ذلك لا يجوز منه هذا ايضا خلافا لهما
وفي الخانية ثم اذا صح منه الرهن عندهما لا يملك الصبي استرداده من المرتهن
بعد بلوغه قبل ادائه دينه لانه لازم من جهته لان الوصي قائم مقام نفسه فيصير تصرفه
كتصرفه بنفسه بعد بلوغه ثم اذا ادى الصبي دين الوصي ولو بعد موته واسترده
من المرتهن يرجع بمثل اداه في مال الوصي لانه مضطر في ادائه لحاجته الى احياء
ملكه فصار كمعير الرهن وكذلك يرجع الصبي لو هلك قبل افتكاكه لانه قاض
لدينه بمال الصبي فيرجع عليه بقدر ما صار قاضيا به دينه ومثله الاب وفي الهداية
رهن الوصي او الاب او الجد عند عبد مال الصغير بدينه ودين الصغير معا
جاز فلو هلك ضمن كل منهما حصته منه وذكر العتابي المسئلة في الاب وقال وكذا
الوصي خلافا لابي يوسف وفي العدة رهن الوصي مال اليتيم بما استدانه عليه
وسلمه الى المرتهن ثم استعاره الوصي لنفع اليتيم فضاع عنده فانه يخرج عن الرهنية
ويضيع على اليتيم قال في الهداية فالدين باق على حاله يطالب به المرتهن الوصي لانه
فعله كفعل اليتيم بعد ادراكه ثم يرجع به الوصي على اليتيم لانه ليس بمتعد فيه ولو استعاره [فهلك]
لحاجة نفسه ضمن قيمته لان استعماله ملك غيره بغير الرضى اخذ منه قال وكذا لو غصبه
الوصي ثم استعمله في حاجة نفسه يكون متعديا في حق المرتهن ايضا او في حق اليتيم
فلما مر واما في حق المرتهن فبالغصب فيضمن قيمته ويكون رهنا عند المرتهن [اي كما كان متعديا في حق اليتيم]
كالاصل يقضي بها الدين عند حلول اجله لانه ضامن للمرتهن لتفويته حقه
المحترم ثم لا يرجع بها على اليتيم لانه متعد وصية على اليتيم يجب عليه مثل ما وجب
له على اليتيم فيكون التقضاء قصاصا هذا وان كانت القيمة اقل من الدين يؤدي
الوصي الزيادة للمرتهن من مال اليتيم لان الرهن لاجله لانه بدينه وان كانت
اكثر منه يؤدي الوصي الزائد لليتيم من مال نفسه لانه واجب عليه بدل ما اتلفه
من ماله فيكون حقه ولو استعمله بعد ما غصبه في حاجة اليتيم يكون متعديا في حق المرتهن
فقط لان له ولاية اخذ مال اليتيم منه واستعماله في حاجة اليتيم فلا يكون بفعله ذلك

يسقط

عاصيا يستحق الضمان وفي الخانية وليس للوصي تعويض ما وهب له من مال الصغير حتى
لا يتعوضه منه حق رجوع الواهب في هبته قلت لان التعويض هبة ابتداء
حتى يثبت للمعوض حق الرجوع في العوض والوصي ليس باهل لان يهب ماله لانه
ضار محض فلو ضاع العوض عند الواهب يضمنه الوصي للصبي والله سبحانه اعلم
وفي الذخيرة ولو وهب للصغير او المعتوه اخوه فان شاء الوصي قبضه وان شاء
رده فان قبضه لم يعتق عليه بخلاف شرائه له اياه حيث ينفذ عقده على نفسه
دون الصغير فلا يعتق عليه ومثله الاب قال ولو وهب له النصف منه
فقبضه الوصي جاز وعتق عليه استحسانا ولا يضمن الصبي للشريك حصته بل
يسعى فيه العبد وفي العيون وهب الصغير الوصي قيمة المديون للصغير جاز
وسقط الدين لان الانسان لا يستوجب دينا على نفسه ثم لو رجع الصغير
الوصي في هبته روى هشام عن محمد انه لا يصح رجوعه لانه ازداد خيرا
بسقوط الدين عنه وروى هو عنه ايضا ان له الرجوع وهو ظاهر الرواية
ذكره في الخلاصة ثم قال واذا رجع عاد عليه الدين قلت كما في رجوع الاجنبي
في هبته قيمة المديون لدينه لانه لا يوجد المانع وهذه في الظهيرية وفي تاتار
زرع الاجنبي في ارض الصبي لاجل الصبي ثم نكر فبرهن الوصي على اقراره به
كان له اخذ الزرع للصبي وفي النوازل اخذ الوصي ارض اليتيم على سبيل
ما ياخذها الناس قال ابو نصر ارجو ان يكون جائزا قال الفقيه ابو الليث
الحافظ لا رواية في المزارعة عن اصحابنا انما الرواية عنهم في المضاربة
فلعل ابا نصر قاس المزارعة عليها قال وقد ذكرنا عن شداد انه قال ان كان
البذر من الوصي جاز وان كان من اليتيم لم يجز وهو حسن وبه ناخذ وفي تاتار
عن فوائد ابي حفص الكبير اختلف في اخذ الوصي ارض اليتيم مزارعة بالنصف
مثلا يجوز مطلقا قياسا على دفعه الى الاجنبي لكن يلزمه الاشهاد عند العقد
وقال الولوالجي وانما يلزمه الاشهاد فيها وفي امثالها لان الوصي قد يفعل
ذلك للصبي وقد يفعل لنفسه والربح تبع للمال فلا يستحقه الوصي قضاء
الا بحجة تثبت عند القاضي وقيل ان كان البذر من نفسه جاز وان كان
من اليتيم لم يجز وذلك لان الوصي في الاول مستاجر لارضه لنفسه وله ذلك
لانه خير لليتيم فكذا استيجار ارضه لنفسه وكذا استيجار نفس اليتيم فاستيجاره له اولى

اولى وهذا عند الامام قال الولوالجي وهذا يعني عدم جواز ايجار الوصي
نفسه من اليتيم لانه مقابلة المال بالمنفعة الحاصلة من الوصي ومنفعة الادمي
صفة له وما لم يكن الاصل يعني الادمي مالا لم يكن صفته مالا ايضا لكن اعطي
له الشرع حكم المال للحاجة ولا حاجة هنا فيبقى على اصله فيكون مقابلة مال بما
ليس بمال فلا يجوز قال وذكر المسئلة في الاصل على العكس وهو مشكل قال في التجريد
والمختار انه ان كان ما يصيبه من الربح خيرا من اجر مثل الارض وضمان نقصانه
ومثل بذر اليتيم جازت المزارعة وله ما شرط من الربع والا لم يجز ويضمن الوصي
لليتيم الاجر والنقص ومثل البذر والزرع كله للوصي لان النظر فيه واعماله
نظرية قال في احكام الصغار وعليه عامة المشايخ وفي المنتقى وهذا الوصي
شرى لنفسه من مال اليتيم خادما فانه ان كان الثمن خيرا لليتيم اجزته وان كان
الخادم خيرا لم اجز شراءه لنفسه قلت فيضمن في الاول الثمن
ثم قال استقرض الوصي بذر اليتيم وزرعه في ارض نفسه او بالعكس
فالقول قوله بيمينه انه زرعه لنفسه اما لو زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم وربح
لم يصدق بيمينه انه بذره لنفسه ما لم يشهد عليه وهذا في القضاء واما في
الديانة فله الربح اشهد او لم يشهد نص عليه في فوائد ابي حفص الكبير وفي الفضلية
وان كان البذر على اليتيم لا تجوز المزارعة ولو جعله الوصي على نفسه فعلى قياس
قول الامام بجواز بيع الوصي مال الصبي من نفسه ينبغي ان يجوز قال وفي المسئلة
دليل على جواز استقراض مال اليتيم وفي الملتقط للسيد الشهيد عن ابي القاسم
انه لا ارى في هذا الزمان للقيم اخذ ارض الوقف مزارعة ولا للوصي
اخذ مال اليتيم مضاربة قلت ودلت على انه ليس للوصي المزارعة ايضا
والله سبحانه اعلم وفي الاصل للوصي ان يضارب في مال الصغير وان يبضع
ويشارك ويتجر ويدفعه لاجر لذلك لكن لا يفعل شيئا منها ان كان زمان الظلمة
مخوفا غير امين لكنه يشهد على نفسه عند عقده انه يضاربه بالنصف
مثلا لانه لو لم يشهد لا يصدقه القاضي بيمينه ولا يعطي شيئا من الربح وان
حل له اخذه بشرطه ديانة لانه يدعي استحقاق بعض الربح من مال الصبي وفي
مجموع النوازل وان نوى المال لا يضمن الوصي وفي شرح الطحاوي ولو تصرف
الوصي في مال اليتيم فربح فقال كنت مضاربا له بالنصف لم يستحق من الربح

واما في الثاني فهو مضيع لماله في الحال لان
النبات بعد الفساد فلا يجوز وايضا هو
موجر نفسه من اليتيم وليس له ذلك فكذا هذا

اليتيم

ان اضر باليتيم

شيئا في القضاء الا اذا اشهد عند التصرف انه يتصرف فيه بالمضاربة وان جعل له ما
شرطه ديانة وكذا اشهد على ما شرطه من الربح انه شاركه وراس ماله الاقل
لانه بدون الاشهاد يجعل الحاكم الربح بينهما على قدر راس ماليهما وان جعل
له المشروط ديانة قال الاستروشني في احكامه وليس هذا بيعا للنفقة من اليتيم
حتى لا يجوز بمثل القيمة وفاقا وبالاقل ايضا على راي على ما عرف انما هو شركة لنفسه
في ماله ولما ملكت اشراك غيره فيه تملك اشتراك نفسه بالولاية ومثله الاب
وفي الاصل لو شرط الوصي عمل الصبي مع المضارب حتى فسدت المضاربة يجب
على الصبي اجر مثل على المضارب يؤديه الوصي من مال الصبي لان العمل وقع له
وفي العتابية وكما يجوز للوصي اخذ مال الصبي لنفسه مضاربة يجوز له اخذه مضاربة
اذا كان اذن له في التجارة قبله اذا كان عاقلا للبيع والشراء وقال عمل الصبي
جائز وان عمل الوصي بغير امر الوصي ضمن الوصي لرب المال راس ماله لان رب
المال لم يرض بعمله فيصير اخذه غاصبا لماله فيضمن وفي الاصل يكون الربح للوصي
دون الصبي لان الصبي ليس بعامل وبه يستحق الربح ويتصدق به الوصي لانه
سببه خبيث لانه ربح ما غصبه وحكمه التصدق والاب في ذلك كله كالوصي
وفي مجموع النوازل اخذ الوصي او الاب للصغير مالا من رجل مضاربة بالنصف
على ان يعمل للصبي الوصي او الاب وعمل فربح فالربح بين العامل ورب المال
ولا شيء للصبي منه لانه اخذ المال لنفسه حيث شرط عمله لكنه قصد
كون الربح للصغير وهو باطل لان الربح لا يستحق الا بمال او عمل وعدما في حقه
فلا يستحقه ولو اخذ ذلك المال على ان يشتري به ويبيع للصغير وهو ماذون
له في التجارة فعمل فالربح نصفه للصغير كما شرطا لان هذا العقد جرى للصغير
وقد وجد منه العمل فيصح العقد ويستحق الصغير المشروط وكذا يستحقه عمله له
فيه بامره لانه يصح امره فيكون عمل مأموره كعمله ولو عملا فيه بغير امره ضمنا
المال لانه عمل في مال الغير بغير امره فيكون غصبا ويملكه فالربح لانه ربح ماليهما
المغصوب فيتصدقان به لتملكها بسبب خبيث وفي المبسوط للامام الحلواني
شرط الوصي لنفسه في مضاربة بالنصف زيادة عشرة دراهم من الربح
حتى فسدت به مضاربته فعمل فيها فلا اجر له وقال العتابي في لزوم الاجر على الصبي
روايتان قال الكردري عدم لزوم الاجر مشكل لان قضية فساد المضاربة

المضاربة فساد الاجارة وفي فاسدها يجب اجر المثل بلا زيادة على المسمى كما عرف
ثم قال والجواب ان تقوم المنافع بالنص المخالف للقياس لانها عرض لا بقاء
لها ~~بلها~~ المال ومورده ليس الا في العقد الصحيح والفاسد ليس بصحيح قلت وهذا ليس
بصحيح للاجماع على لزوم الاجر في الاجارة الفاسدة مع انها ليست بصحيحة
فالصواب في الجواب والله سبحانه اعلم تخصيص هذا الايجار بعدم الجواز
بناء على ان المختار في ايجار الوصي نفسه من الصبي ولو باقل من اجر المثل عدم
الجواز كما ذكره الاستروشني في مسائل الاجارة من احكام الصغار والصغائر
والله سبحانه اعلم وفي شرح الطحاوي ولا باس للوصي التجارة بمال اليتيم وكذا
السفر بماله بامن الطريق ولا يضمن ان اصابه ذلك في الطريق اجماعا
نص عليه في المحافظة وفي القنية للسحستاني للوصي ان يتجر ان كان خيرا لليتيم
وقيل ليس له ذلك مطلقا وقيل جاز باذن القاضي ولم يجز بدونه وفي الخانية
ولا يتجر الوصي لنفسه بمال اليتيم ولا بمال الميت وان فعل ضمن راس المال
وتصدق بالربح عندهما وقال ابو يوسف لا يتصدق به بل يطيب له
على العدم في مختارات النوازل بان المفوض اليه الحفظ وليس منه
التجارة لان اخراجه تعريض له الى الهلكة ومثله في الهداية وذكر في الربيع
منها ان الاولى تجارته به لانه تثمير للمال وتوفير له وذكر فيه وبعدها
ان له السفر به بامن الطريق قلت وعلى هذا امر البضاعة به ضمانا وعدم
ضمان والله سبحانه اعلم وفي العتابية كنت امرته بها وفي الخانية قسمة وصي
الاب ووصي وصيه ولو بمرائب جائزة على الصبي الا اذا كان تجاحش
الغبن فلا يجوز قلت لان تصرفاته نظرية ولا نظر فيما فيه الغبن لكن
لما لم يمكن التحرز عن الغبن اليسير يجعل عفوا فيبقى الكثير على اصله فلا يجوز
والله سبحانه اعلم قال ومثله الجد ووصيه عند عدم وصي الاب ووصيه
وكذلك وصي القاضي بدونهم ان عمت وصايته وكذا قسمة هؤلاء على
الوارث الكبير الغائب في غير العقار وكذا وصي الام والاخ والعم يجوز
في عروض الموصي الا اذا كان هناك وصي اقوى منه او كانت قسمة
فيما يملكه اليتيم من غير جهة الموصي كالعروض الموهوبة له فلا يجوز كما لا يجوز
في عقاره ولو تملكه من جهة الموصي وكذا لا يجوز قسمة كل من الاوصياء

ولو اتجر بماله اجنبي وقال ضاع المال
صدق ان قال الوصي قد م

في عقار الكبير الغائب ولا بين الصغيرين ولا قسمة وصيي الصغيرين ما لهما
بينهما اصل لفصل البيع فكل من يملك منهم بيع مال التركة تجوز قسمته فيه والا فلا و
هذا لان في القسمة معنى المبادلة والافراز فيكون في معنى البيع ومع هذا
لو فعل واحد منهما شيئا لا يملكه مما ذكر وضاع ما قاسمه عنده لا يضمنه ولا يستحق
به العزل ذكره العتابي وفي المبسوط للامام خواهرزاده قسمة الوصي التركة على
الانصباء على ستة اوجه الاول كون الورثة كلهم صغارا ففيه لا تجوز قسمته
فيما بينهم لانه متولي لاحد الطرفين فيكون قاضيا ومتقاضيا معا فلا يجوز
فالحيلة فيه ان كان الوارث صغيرين لا غير ان يبيع حصة احدهما على الشيوع
ثم يقاسم مع المشتري حصة الآخر ثم يشتري من المشتري ما باعه منه بما باعه
فيقع بينهما المقاسمة وتمتاز الحصتان حتى لو هلك احدهما كلا او بعضا
يهلك على صاحبه وان كان الوارث اكثر منهما يبيع حصة ما عدا الواحد
فيقاسم مع المشتري تلك الحصة ثم يشتري من المشتري لكل منهم حصة
بعضها من الثمن حصة بعد حصة فتجوز القسمة على كل منهم او يبيع كل التركة
ويشتري لكل منهم حصة بعضها من الثمن شراء مستقلا ذكرها الولوالجي الثاني
ان يكون الورثة كلهم كبارا وبعضهم غيب فيقاسم الحضور ويفرز انصباءهم
ففيه تجوز قسمته فيما سوى العقار بشرط رضا الحضور بها اما لا تجوز في العقار
لانه لا ولاية له لبيع عقارهم فلا يملك قسمته الثالث ان يكونوا مختلطين و
كبارهم غيب كلهم ففيه لا تجوز قسمته اصلا اما في حق الصغار فلما مر واما
في حق الكبار فلانه لا يملك بيع املاكهم عقارا كان او عروضا فلا يملك قسمته ايضا
الرابع ان يكونوا مختلطين وكبارهم حضور كلهم فعزل انصباء الكبار ودفعها
اليهم وافرز حصص الصغار ثانيا ايضا جملة واحدة ففيه تجوز قسمته لانها
قسمة بين الوصي والكبار فلا يكون قاضيا ومتقاضيا غير انه يشترط فيه
رضا الكبار الخامس ان يقسم في الوجه الرابع حصص الصغار ثانيا ايضا
ففيه تجوز قسمته الاولى وتبطل الثانية لتعين ما عرفت فيها السادس ان يقسم
فيه من الاول حصة كل منهم وارثا صغيرا او كبيرا قسمة واحدة ففيه لا تجوز
قسمته اصلا قلت وذلك لانها فسدت في حق الصغار فيسري الفساد
الى البقية لاتحاد القسمة بخلاف الوجه الخامس لان الفاسد فيه قسمة مستقلة فلا

فلا يتصور فيه السراية والله سبحانه اعلم قلت وذكر في الذخيرة وجها سابعا و
هو ان يكون الورثة صغيرا وكبيرين احدهما حاضر فعزل الوصي نصيب الغائب
مع حصة الصغير وقاسم الحاضر ففيه تجوز قسمته في الكل عند الامام وعندهما
تجوز في العروض دون العقار وفي العتابية ولو اعطى الوصي للحاضر منهما
ثلث التركة فهلك الباقي يتبع الغائب القابض بثلث ما قبض لان قسمته على
الصغير جائزة وفي الذخيرة قاسم الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير لم
يجز الا اذا كان فيها للصغير نفع ظاهر وهذا عند الامام وقال محمد لا يجوز
كان للصغير فيها نفع ظاهر او لا اما يجوز للاب وان لم يكن للصغير فيها
نفع ظاهر قلت الا ان يكون ذلك مضرا للصغير لان العبرة فيه الضرر
وعدمه دون النفع وعدمه كما في بيعه كما علم والله سبحانه اعلم وفي الجامع
الصغير واذا قاسم الوصي الموصى له بالثلث فان كانت الورثة كلهم صغارا
او كبارا غيبا فاعطاه الثلث وامسك البقية للورثة جازت مقاسمته
حتى لو هلك ما عند الوصي كلا او بعضا لا يرجع الورثة على الموصى له بما هلك
وان كان بعض الكبار غيبا جازت مقاسمته فيما سوى عقار الغائبين ولو
قاسم الورثة على الموصى له بان يكون الموصى له هو الغائب فامسك له الثلث
لم يجز حتى لو هلك الثلث كله او بعضه فان الموصى له يشارك الورثة الى
ان يكون له ثلث ما بقي لان الوصي وكل من الورثة نائب مناب المورث
فينفذ مقاسمته لهم عنهم اما هو فاجنبي عن الموصى له فلا ينفذ عليه بحجة وحجة
اخرى ان الوصي قائم مقام الموصي يعني الميت والورثة خلف عنه
فيكون قائما مقام الورثة فتصح مقاسمته للموصى له عن الورثة فاذا جازت
قسمته يكون الهالك نصيب الورثة وفي هلاكه عنده لا رجوع لهم به
على احد لانه كالهالك عند انفسهم اما ليس الموصى له خلفا عن الموصي
فلا يقوم وصيه مقامه فلا تجوز مقاسمته للورثة عنه فيكون الهالك
عنده هالكا عن الكل كان المقاسمة لم تكن اصلا فيرجع الموصى له
على الورثة بثلث ما بقي عند الوصي وكان كان الميت لم يترك الا
الباقي ذكره الولوالجي وهذا هو معنى قولهم مقاسمة الوصي الموصى له
على الورثة جائزة ومقاسمة الورثة على الموصى له باطلة وقال في الهداية

في تعليل عدم الضمان على الوصي في المسئلة الاولى ان الوصي في التركة اشبه ابن وله ولاية
حفظ التركة فكان كان البعض هلك قبل القسمة وفي العتابية ولو ادعى
الوصي بعد بلوغه انه قاسم وقبض نصيب الصغير فهلك عنده حتى اذا
بلغ لا يرجع على الكبير ولو قال للكبيرين دفعت الى كل منكما خمسمائة ضمن
لانه قسمة وقسمة بينهما وهما حاضران باطلة قلت فيكون مستهلكا لما دفعه
اليهما فيضمن ولو قال للوارث والموصى له بالثلث قسمت بينكما ودفعت
الى كل منكما الحصة لم يصدق على الموصى له وصدق على الوارث فيضمن
للموصى له ثلث الثلث لان الثالث تالف من الكل وقد صدق في
حق الوارث فيكون ما استهلكه بالدفع ثلث المدفوع فيضمن قلت
ثم يرجع هو على التركة الى ان يبلغ ما يأخذه الى ثلث الباقي لعين
ما سلف والله سبحانه اعلم قال ولو دفع احد الموصيين اليهما بالالف نفسه
خمسمائة وهلك عنده الباقي لم يرجع الوارث على اخذ الخمسمائة منهما
بشيء لان قسمة على الوارث جائزة ورجع له بما اخذ منهما على الذي اخذ (الذي)
بنصف ما اخذ لان قسمته على الموصى له باطلة ولو ضاع الالف
اخذ غير الاخذ خمس الباقي لان حقه في السدس وحق الورثة في اربعة
الاسداس قلت لان الماخوذ نصف الالف والله سبحانه اعلم وفي
الفضلية اقر الصغير بالبلوغ وقاسم الوصي ثم ادعى عدم البلوغ حينئذ
ان كان مراهقا وقت الاقرار لم تسمع دعواه ويكون مناقضا فتمضي
قسمته لان الظاهر يصدقه في اقراره وان لم يكن كذلك وعلم ان مثله
لا يحتلم عادة تسمع دعواه ولا تجوز قسمته ويجعل كاذبا في اقراره لانه
يكذبه الظاهر دلت على ان بعد بلوغه الى اثنتي عشرة سنة يشترط
لصحة اقراره بالبلوغ كونه بحال يحتلم مثله عادة والله سبحانه اعلم
قال مؤلفه طيب الله ثراه وجعل الجنة مثواه ومأواه نجزت
ضمانات الوصاية وبه تم الكتاب بحمد الله الملك الوهاب
في ليلة الخميس قبيل طلوع الفجر يوم الثالث عشر رمضان المعظم
سنة اربع وثمانين والف من الهجرة النبوية على افضل التحية

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى آلاء ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور بعارف
وكفى عبده ١١٧٥